This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Bd Jan. 1924

HARVARD LAW LIBRARY

Received June 22. 1921

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

MARIAGE ET CONTRAT

ÉTUDE HISTORIQUE
SUR
LA NATURE SOCIALE DU DROIT

PAR

Alfred DÉTREZ

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le Lundi 10 Juin 1907, à 2 heures

Président : M. SALEILLES, *professeur*

Suffragants { MM. ESMEIN, *professeur*
CUQ, *professeur*

PARIS (5e)
V. GIARD & E. BRIERE
LIBRAIRES-ÉDITEURS
16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1907

Digitized by Google

June 24, 1921.

40

Digitized by Google

A MA CHÈRE MÈRE

Hommage de ma profonde affection.

Digitized by Google

Digitized by Google

INTRODUCTION

On a souvent constaté de curieuses analogies entre les tendances qui s'accusent vers le même temps dans les divers milieux scientifiques. Il semble qu'un même vent souffle ainsi sur tous les domaines où se rencontrent les esprits d'une même génération ou ceux de générations voisines. Un exemple de cette sorte de loi est bien cette méfiance que l'on voit naître un peu partout, aujourd'hui, à l'égard des constructions purement rationnelles, ce souci que l'on a de dénoncer l'illusion qui nous fait prendre pour une œuvre de notre logique ce qui, la plupart du temps, n'a de raison d'être qu'une certaine utilité individuelle ou sociale. L'histoire des mathématiques, celle des sciences physiques et naturelles a fourni plus d'un élément à cette nouvelle critique. Parmi les sciences sociales, le droit ne serait pas la dernière où l'on pourrait trouver des exemples analogues. La logique n'y est souvent qu'un masque derrière lequel se dissimulent les véritables forces juridiques. Il suffit de le soulever légèrement pour qu'il nous livre son secret. Cette remarque n'est pas nouvelle mais il faudra la répéter longtemps

Digitized by Google

encore avant que sa vérité ne soit définitivement admise. Nous voudrions précisément, en nous inspirant de cet esprit, reprendre l'examen d'un sujet où, semble-t-il, s'est glissé plus d'un malentendu : le sens précis du mariage à Rome et en France et la nature des formes juridiques où cette évolution s'est successivement exprimée.

On parle un peu partout aujourd'hui d'une crise du mariage. Quelques romanciers sont partis en croisade vers une autre terre promise avec l'annonce attrayante d'un nouvel embarquement pour Cythère. Les passagers ne manquent pas. Il n'est plus question que de l'amour, on parle même de l'introduire jusque dans le Code : Dieu sait quelle figure il pourrait bien y faire !

Si l'on examine les reproches que l'on fait au mariage actuel, on a vite fait de constater qu'un mot sert de ralliement à tous ceux qui les formulent : le mariage, dit-on, n'est qu'un contrat, il n'est pas juste que l'homme et la femme ne puissent librement s'en dégager aussi bien que de tous les autres.

Ah ! ce mot de contrat, comme il a fait les frais de tous les interviews de tous les députés, médecins, avocats ou romanciers dont on a cru bon de prendre conseil ! A voir le rôle qu'on lui fait tenir aujourd'hui, on songe involontairement à une autre époque, où, le même mot, sur lequel on bataillait comme de nos jours, marquait la lutte engagée pour le pouvoir entre l'Eglise et la société civile. C'était à la fin du XVI^e^ siècle et, certes, l'on aurait bien surpris les canonistes et les

Digitized by Google

légistes royaux si on leur avait prédit que le même mot mettrait un jour l'Église et l'Etat d'accord, par un égal abaissement, et servirait, à une époque révolutionnaire, à légitimer les revendications d'une plus grande liberté individuelle : car, aussi bien, les partisans d'un mariage plus libre ne font que répéter aujourd'hui des affirmations tenues dès le début de la Révolution.

Je laisse actuellement de côté la question de savoir si, comme on l'a prétendu, pour que cette nouvelle puissance du mot de contrat ait pu se révéler, la logique du droit a dû supporter quelque fâcheux contresens ; de toute façon il n'en est pas moins vrai que le mot avait une valeur sociale qu'on devait reconnaître un jour. Alors un problème se pose : entre cette logique dont on s'est servi jadis pour régler une question politique intéressant la société civile et cette nouvelle logique qu'on met en avant pour régler une question sociale concernant l'individu, quel est donc l'écart ? Et cet écart ne révèle-t-il pas, avec une force singulière, que notre logique ressemble à une mer tranquille dont on entrevoit seulement les profondeurs lorsque quelque furieux coup de vent vient y creuser quelque gouffre ; elle aussi a ses tempêtes où nous pouvons entrevoir sur quelles forces sociales elle est appuyée.

C'est de ces soubassements qu'il est intéressant de faire l'histoire. On trouvera peut-être alors l'explication de ce curieux désaccord, où l'on voit, par une étrange confusion, les romanciers et les juristes n'acceptant pas

Digitized by Google

la conception du mariage-contrat et considérant le mariage comme un état qui ne peut disparaître par la volonté des parties, appliquer inconsciemment les raisons sociales qui ont fait précisément du mariage un contrat, et, d'autre part, ceux qui acceptent la conception du mariage-contrat et en tirent la possibilité d'une dissolution par consentement mutuel, appliquer inconsciemment les raisons intimes qui tendent à ne pas justifier la nature contractuelle du mariage.

Tout contrat, il faut le dire, est purement et uniquement, au fond, de source sociale ; telle est du moins la figure sous laquelle il apparaît aujourd'hui à la plupart des analystes. Est-il besoin de rappeler notre illustre Tarde, mais M. Saleilles en France, mais Schlossmann en Allemagne, pour ne citer que les plus grands, l'ont parfaitement mis en lumière. Tous ont démontré que dans le contrat la volonté n'est pas créatrice, mais révélatrice du droit dont les sources sont les lois mêmes du monde social (1).

En général, il apparaît de plus en plus que l'analyse des diverses situations juridiques met en relief et au premier plan certaines armatures commodes et efficaces au point de vue pratique et qui s'appliquent diversement à la vie suivant les personnes et les circonstances particulières.

(1) « Il n'y a de droit que par l'effet des rapports sociaux », dit très justement, M. Saleilles. *Le Code civil et la méthode historique* dans le *Livre du Centenaire du Code civil*, I, p. 110.

Digitized by Google

De là vient une confusion chez la plupart des esprits qui ne voient pas comment, du fait de cette application vivante, certaines complications intermentales, selon l'expression de Tarde, s'insinuent nécessairement dans la forme de l'armature pour étayer ses diverses parties, l'empêcher de se disloquer, mais sans jamais modifier sa figure essentielle.

Alors, plutôt que de se rendre compte de ce qui s'y introduit nécessairement de vivant, on préfère marcher à contre-voie et compliquer artificiellement la description du concept, mais on ressemble alors à un tailleur qui nous affirmerait que les mouvements de notre corps et nos gestes sont contenus dans l'étoffe et la forme de notre habit parce qu'ils n'apparaissent qu'enveloppés dans sa coupe. Ainsi en va-t-il dans les contrats : l'accord de volonté y est une réalité psychologique qui importe parce qu'elle sert à localiser l'application du concept général, à fixer sur telle ou telle personne l'avantage ou l'ennui de l'obligation, mais elle n'entre pour rien dans la figure du concept qui s'analyse simplement dans les notions d'attitude et de commandement purement utilitaires et sociales.

Et c'est bien sur cette notion d'attitude qu'il faut s'arrêter si l'on veut éclaircir le problème du mariage, car, dans tout contrat, ce qui est visible et ce qui est exigé, c'est l'attitude, attitude des deux parties vis-à-vis l'une de l'autre et, par cela même, attitude vis-à-vis de la société qui cautionne l'exécution. Dès lors, en effet, que

Digitized by Google

deux individus prennent position juridique vis-à-vis l'un de l'autre, ils prennent naturellement position vis-à-vis du milieu qui les entoure : ainsi, sur une scène, l'attitude mobile de deux figurants modifie à chaque instant, non seulement leur vision mutuelle, mais encore celle de tous les spectateurs. Ajoutez ici que, pour diverses raisons, les spectateurs s'imaginent des intéressés. Ainsi, par derrière la personnalité de l'homme et de la femme, le véritable contrat se forme avec la société : un mariage, n'est-ce pas des fortunes qui s'unissent ? des relations qui s'établissent : fortunes, relations, n'est-ce pas tout le monde ? De ce contrat, de cette attitude qu'on prend vis-à-vis d'elle et qui nous soumet à sa maîtrise, la société est satisfaite.

C'est pour cette raison qu'on a presque toujours considéré le célibat comme un état inférieur ; dans les petites villes surtout, où la communauté est plus resserrée, on peut constater à l'égard des célibataires comme une espèce de rancune ; il semble que ce soient des opposants, des gens qui veulent vivre à l'écart : or, le monde n'aime pas les activités qui s'isolent, et, le mariage, ainsi qu'on l'a dit, est presque toujours un congrès mondain. N'est-ce pas, ou bien un salon qui s'ouvre, ou tout au moins un nouveau groupe à fréquenter. Ecoutez, dans les *Tenailles* de Paul Hervieu, Fergan disant à Irène : « Voici, le jour de notre mariage, j'ai conclu avec vous de tout cœur et bonne foi un contrat très clair qui faisait de moi un homme marié. Ce contrat doublait ma situation mo-

Digitized by Google

ralement et matériellement. Aujourd'hui vous venez délibérément me demander de m'amoindrir, de n'être plus qu'un homme divorcé, un homme qui vend la moitié de ses immeubles, qui vide à moitié son portefeuille, auquel il ne reste plus qu'une demi-façade dans la société. » Et c'est bien ainsi, le contrat c'est la façade complète qui ne s'effrite pas.

Mais dès lors, si, à l'analyse, les manifestations juridiques décèlent toutes un certain nombre de concepts d'origine utilitaire et sociale, enserrant la vie mouvante et changeante d'une sorte d'écorce qui la raidit et l'immobilise, pour la plus grande commodité de la société où nous vivons, une autre voie reste encore ouverte, ou, plutôt, il s'agirait de remonter la route en arrière, de montrer, sur le domaine de l'histoire, comment, autour de faits relativement simples, quelques concepts sont venus s'enrouler, lentement, insensiblement, sous quelles influences ils l'ont fait et sous quels masques successifs ils se sont dissimulés pour agir. C'est ce que nous avons tenté de montrer pour l'union de l'homme et de la femme par le mariage.

On verra peut-être ainsi quel rôle bien petit la logique joue dans le droit, on constatera peut-être que la lutte engagée autrefois, au sujet du mariage entre l'Eglise et le pouvoir civil, n'avait qu'une importance bien relative, si l'on songe à tout ce qu'elle masquait, au point de vue social, des véritables raisons, qui, lentement, inconsciemment, avaient conduit à créer ce concept de contrat

Digitized by Google

qu'une logique passagère utilisait à régler une question politique.

Et, parcourant l'histoire du mariage, de l'époque romaine jusqu'à nos jours, on sera sans doute plus à même de comprendre la nature précise de cette crise actuelle dont on parle et le remède qui lui convient. « Notre intelligence, a dit quelque part M. Bergson, quand elle suit sa pente naturelle, s'installe dans des concepts tout faits et s'efforce d'y prendre, comme dans un filet, quelque chose de la réalité qui passe. » Nous n'avons pas suivi cette méthode, nous nous sommes au contraire penchés sur la vie pour voir comment la logique en sort. Aussi bien, dans le droit comme dans la philosophie, la vie apparaît aujourd'hui la source véritable de toute idée vraie et féconde.

C'est en raison de ce sens de la vie, du souci de modeler la raison selon la « nature des choses » qui fut toujours présent à l'esprit des grands jurisconsultes romains, que nous avons cru devoir réserver au droit du mariage à Rome une place toute particulière dans cette étude. On a souvent remarqué de nos jours que les tendances de la science et de la philosophie contemporaine nous ramènent, à bien des égards, aux directions de la pensée antique. Le droit ne serait pas le dernier domaine où semblable rapprochement puisse se faire. Il est donc curieux de voir une société, où, à la plus belle époque de son histoire, le mariage ne reposait à peu près sur aucune armature juridique, où, ni le mot, ni l'idée de con-

Digitized by Google

trat n'ont jamais été utilisés pour lui imposer quelque règle, où la liberté des ruptures a été la plus grande que l'on puisse imaginer.

Sans vouloir émettre ici aucun jugement d'approbation ou de critique sur cette conception du mariage, nous voudrions indiquer seulement que si l'on veut, comme on le dit, assouplir ce dernier, il serait peut-être bon, d'abord, de se débarrasser des anciens concepts juridiques qui ont été créés pour l'enserrer dans un cadre étroit. Il faut choisir : ou demeurer fidèle au droit qui nous vient d'une assez longue tradition, ou, par delà celle-ci, prendre conseil de la pensée antique. Faut-il ou non fonder l'ordre sur la « nature des choses », nécessairement plus mobile et plus fuyante et qui doit assurer une plus grande indépendance individuelle, ou l'appuyer sur une armature de droit plus ferme et plus solide et qui doit assurer une plus grande surveillance sociale ? En partant de laquelle de ces deux conceptions convient-il d'apporter des tempéraments à la pratique ? Laquelle faut-il choisir, en lui imposant d'ailleurs toutes les limites raisonnables ? Avec le sens de l'idée de contrat, c'est le second problème que nous voudrions avoir posé sur son véritable terrain. Si nous y avons réussi, la part réservée dans cette étude au droit du mariage dans la société romaine, n'aura pas été inutile.

Nous croyons enfin que les quelques idées directrices que nous avons cru pouvoir dégager au cours de ce travail trouveraient leurs vérifications dans bien d'autres

Digitized by Google

domaines juridiques. La méthode, qui consiste à replacer au stade de l'évolution qui lui convient chaque concept de droit est la seule, croyons-nous, qui soit féconde en résultats. Elle tend à faire reléguer au second plan les systématisations qui servent de support aux différents droits, en montrant qu'elles ne sont pas les véritables forces juridiques. Il faut chercher celles-ci ailleurs, dans le mouvement progressif de la conscience sociale. Bref, et pour nous résumer une dernière fois, l'histoire de la formation des concepts juridiques montre que ceux-ci se sont formés généralement pour faciliter la surveillance collective, garantir la permanence de quelque attitude des personnes, assurer l'exécution fidèle de leurs obligations, et, d'autre part, accroître à certains égards la sécurité des individus, en établissant d'avance ce qui leur était permis ou imposé, ou la responsabilité qu'entraînerait l'exercice de leur initiative personnelle.

Mais surveillance, attitude, et obligation, quelle qu'en soit la source, magique, religieuse, ou sociale, sont presque toujours antérieures au concept sous lequel la logique les fait rentrer ensuite pour des raisons de commodité intellectuelle. Aussi bien la simple analyse du concept juridique permet de retrouver, en dehors de toute recherche historique, cette véritable source du droit. Ce qui caractérise un concept ordinaire c'est, à la fois, la possibilité d'une évocation indéfinie de choses qui se ressemblent et la similitude des démarches que nous pouvons accomplir à leur égard. Mais, tandis que

Digitized by Google

la question des concepts ordinaires se pose sur le domaine de la psychologie individuelle, c'est, en grande partie sur celui de la psychologie « intermentale », pour employer un mot de Tarde, que se pose le problème des concepts juridiques. Sans doute, ce sera bien toujours dans quelque esprit individuel (magistrat, jurisconsulte, homme de loi, etc.) que se fera cette évocation indéfinie de situations analogues qui caractérise, de son côté le concept juridique, mais toutes ces situations s'appuient, par une secrète solidarité, sur tout l'ordre social ; et, tandis que ce qui greffe un concept sur une représentation particulière, c'est la similitude de notre action à l'égard de toutes les représentations analogues, ce qui greffe un concept juridique sur une situation de fait donné, c'est la similitude d'application d'un certain nombre d'interdictions ou d'ordres que la conscience sociale, à une certaine époque, a la force d'imposer.

En un mot, et en ce qui concerne, par exemple, le mariage, il existait de nombreuses interdictions ou obligations le concernant avant qn'un concept juridique soit venu les systématiser, et cela est de toute évidence au point de vue historique ; le concept juridique n'a rien apporté de vraiment nouveau, et toutes ses variations, qui désorientent au premier abord et qu'on explique la plupart du temps très mal, proviennent, uniquement, de l'évolution du milieu social qui a rendu, suivant les époques, plus ou moins strictes ou plus ou moins relâ-

Digitized by Google

chées, les interdictions ou les obligations qu'il imposait : c'est de la vie au concept qu'il faut aller et non du concept à la vie.

Le concept, au point de vue de l'histoire, n'est qu'une sorte de schème plus ou moins passager et plus ou moins commode pour le classement des obligations.

En nous imposant de reprendre cette histoire, en ce qui concerne un certain côté du mariage, sur une période très étendue, nous avons espéré que cette vérité se dégagerait plus facilement. Disons-le tout de suite, nous n'avons pas cherché à relever, pour chaque époque, la liste complète des interdictions et des obligations relatives au mariage, ce que nous avons tenté avant tout de montrer, c'est le mouvement général par lequel, tour à tour, et par des procédés très divers, le milieu social impose une surveillance à l'individu, et l'individu reconquiert sa liberté, c'est le sens que prend le droit dans cette sorte de lutte où chaque adversaire triomphe à ses heures.

Obligé d'établir, dans la mesure du possible, le degré de cohésion sociale existant à chaque époque, nous avons fait appel à tous les documents, d'ordre non seulement juridique, mais souvent aussi littéraire, qui pouvaient nous renseigner. De ces rapprochements qui mettent le droit d'une façon plus directe en présence de la vie jaillit parfois une vive lumière. Ce n'est qu'en les multipliant qu'on arrive à saisir la nature d'une évolution. « Les documents, les documents officiels surtout,

Digitized by Google

écrit le professeur Reich (1), révèlent rarement, pour ne pas dire jamais, les faits réels, le *wie es denn eigentlich geschehen ist* sur lequel Ranke revenait sans cesse. On peut, en paraphrasant un vieil adage juridique, dire des documents publics que *quod est in mundo non est in actis*. Il en est, en effet, souvent ainsi ; nous sommes dans la situation de retardataires qui cherchent à deviner, aux empreintes des pas d'un coureur, la vitesse et la direction de sa course ; mais toutes ces empreintes révéleront-elles jamais la force réelle par laquelle le coureur se meut, ce qu'il y a dans son agilité de vraiment vivant ? Le droit est ce coureur que nous suivons à la trace, c'est la source intime de son mouvement que nous voulons atteindre, nous avons du moins la bonne fortune que sa course n'est jamais finie et que parfois elle nous est donnée en spectacle. Ceux-ci nous permettent de revivre plus facilement les mouvements antérieurs qui l'ont amené jusqu'à nous.

(1) *Historiens psychologues et historiens livresques* dans la *Revue de Synthèse historique* de 1904, p. 255.

Digitized by Google

Digitized by Google

MARIAGE ET CONTRAT

CHAPITRE PREMIER

LE MARIAGE A ROME A L'ÉPOQUE PRIMITIVE

On a fort peu de renseignements sur le mariage aux premiers siècles de Rome. Les rares documents que l'on puisse utiliser sont, en général, de date très postérieure et ne permettent, par conséquent, que des reconstitutions sur la plupart des points très hypothétiques.

Bien qu'en effet les milieux primitifs offrent, généralement, une permanence des institutions plus ferme que les milieux civilisés, encore est-il que, souvent, ils accusent des variations qu'il serait indispensable de déterminer le plus exactement possible. « Rien n'autorise à juger, a dit avec raison Tarde (1), que, avant l'histoire éclairée, consciente, l'histoire obscure appelée préhistorique consistait en faits monotones et sans portée. Dans la mesure où le préhistorique commence à être entrevu, il nous apparaît

(1) *L'accident et le rationnel en histoire. Revue de Métaphysique et de morale*, 1905, p. 343.

Digitized by Google

comme très mouvementé, très pittoresque... » Ce que Tarde dit de la préhistoire, on peut l'appliquer, avec autant de chances de vérité, aux époques où une société commence à s'organiser. Il n'y a pas de raison pour que la cité romaine primitive ait fait exception à ce mouvement général.

En présence du peu que nous connaissons, il faut donc faire une large part à tout ce qui reste ignoré et ne tenir qu'à demi aux hypothèses dont il est actuellement indispensable de jalonner toute recherche (1). Au reste,

(1) Les reconstitutions de l'histoire de la Rome primitive ont été, dans ces derniers temps, très fortement battues en brèche par M. Ettore Pais, professeur à l'Université de Naples, dans son bel ouvrage: *Storia d'Italia dai tempi piu antichi alla fine delle guerre puniche*. Parte II. — *Storia di Roma*, vol. I, Parte I. — *Critica delle tradizione sino alla caduta del Decemvirato*, Parte II. — *Critica della tradizione dalla caduta del Decemvirato all'intervento di Pirro*. Torino, 1898-1899. Cf. le compte rendu de M. G. Bloch, dans le *Journal des Savants*, 1901, p. 748 sq.; 1902, p. 16 sq.. L'ouvrage de M. E. Pais a occasionné une véritable levée de boucliers dans les milieux juridiques. M. Ed. Lambert, dans une série d'articles consacrés à l'histoire des XII tables, publiés dans la *Nouvelle Revue historique du droit*, 1902, 149-201; la *Revue générale du droit*, 1902, p. 385 sq.; p. 481 sq; 1903, p. 15 sq; les *Annales de l'Université de Lyon* (*Mélanges Appleton*, *Nouvelle série*, II, *Droit-lettres*, fascicule 13, p. 503-626), a témoigné d'un scepticisme au moins aussi profond que celui du savant italien. Les positions de l'école romaniste traditionnelle ont été, en revanche, défendues par M. P.-F. Girard (*Nouvelle Rev. hist. du droit*, 1902, p. 381-437). De nouvelles idées ont été émises par M. Gaston May, *La question de l'authenticité des XII Tables* dans *Revue des Etudes anciennes*, IV, 1902, p. 201-212. Cf. aussi Ch. Appleton, *Nature et antiquité des Leges XII tabularum* (Communication faite au Congrès des sciences historiques de Rome en

Digitized by Google

quelques faits du moins semblent acquis et dès l'époque primitive on peut reconstituer dans ses grandes lignes l'organisation de la famille romaine (1).

Au pied de la « Ville aux sept monts » qui leur sert de refuge et de lieu de défense contre l'ennemi commun (2), de grandes communautés agraires se partagent toute la campagne. Chaque *gens* y a son territoire où sont groupées toutes les personnes qui se rattachent à un ancêtre commun. C'est un clan plus ou moins fermé dont l'unité repose sur une foule de croyances religieuses ou magiques, non seulement le culte des

1903). Il nous semble, quant à nous, que le scepticisme de M. E. Pais est fondé à bien des égards. D'autre part l'esprit des nouvelles études sur les religions primitives et la mythologie comparée s'infiltre dans le droit pour le plus grand bien de l'histoire de celui-ci, voir, à cet égard, les belles études de M. Paul Huvelin : *Les Tablettes magiques et le droit romain (Annales internationales d'histoire. Congrès de Paris*, 1900, 2e section. *Histoire comparée des Institutions et du droit*, Paris, 1902, et tirage à part, Mâcon, 1901, 66 p., in-8°). Id. *La notion de l'Injuria dans le très ancien droit romain (Annales de l'Université de Lyon. Mélanges Appleton, op. cit.*). Nous renvoyons plusieurs fois à ces deux études au cours de ce chapitre. En ce qui concerne les *Tablettes magiques*, nos renvois se réfèrent aux *Annales internationales d'histoire*.

(1) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, 12 édit., p. 110 sq. ; P. Guiraud, *La propriété primitive à Rome. Revue des Etudes anciennes*, 1904, p. 223-224 ; p. 226 ; p. 230.

(2) Sur le *Septimontium*, v. Mommsen. Le *Droit public romain*, Trad. P.-F. Girard, t. I, p. 72, n. 1 ; VI, p. 126 sq. et sur les rapports du *septimontium* et de la *Roma quadrata* plus ancienne, v. C. Richter, *Topographie der Stadt. Rom.*, 1889, p. 748-752. Cf. P.-F. Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*,

Digitized by Google

mânes (1), mais celui de *totems* de toutes sortes, animaux et végétaux, qui sont les protecteurs et le signe de ralliement du groupe (2).

Toutefois, dès l'époque historique, une certaine dislocation s'annonce déjà dans ces vieilles communautés que l'on voit se morceler en un assez grand nombre de familles (3). Les chefs de ces nouvelles unités sociales y tiennent la place de l'ancêtre de l'ancienne *gens*. Chacun d'eux a sur les membres de sa maison une autorité absolue, lui seul est en communication avec le monde mystérieux qui la protège (4).

Si l'on songe à toutes les superstitions qui entourent les relations sexuelles dans les milieux primitifs (5), il n'est donc pas étonnant de trouver les chefs de famille

Paris, 1901, t. I, p. 2, sq. ; Alfred Merlin, L'*Aventin dans l'antiquité. Biblioth. des Ecol. franç. d'Athènes et de Rome*, fasc. 97, ch. I et II.

(1) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 42. La nature des rites religieux, telle que l'expose Fustel de Coulanges dans la *Cité antique*, diffère, assez sensiblement, de celle que l'histoire des religions, dans ses plus récents progrès, permet de reconstituer, ce qui n'enlève pas d'ailleurs le grand intérêt de ce beau livre.

(2) Sur le totémisme à Rome, v. Salomon Reinach, *Cultes, Mythes et Religions*, Paris, 1905, t. I, p. 17, 24, 25.

(3) Ed. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, Paris, 1901, t. I, *L'ancien Droit*, p. 73 et 81 sq. ; Fustel de Coulanges, *op. cit.*, livre IV, ch. V.

(4) H. Hubert et M. Maus, *Esquisse d'une théorie générale de la magie* dans l'*Année sociologique*, 1902-1903.

(5) K.-T. Preuss, *Der Ursprung der Religion* dans le *Globus*, t. LXXXVI. Brunschweig, 1904, n. 22, et Frazer *The golden bough*, I, p. 393, sq.

Digitized by Google

seuls dispensateurs des mariages. Eux seuls peuvent reconnaître les unions qui ne présentent pas d'inconvénients entre plusieurs clans (1). *Aux prises avec tout l'inconnu qui l'enserre, environné de divinités multiples dont il faut, sous peine de maladie ou même de mort, se concilier la faveur, l'individu, à cette époque, n'est rien :* lorsque deux chefs de famille se sont mis d'accord pour unir leurs enfants en mariage, le fils et la fille n'ont qu'à se soumettre. Il ne leur reste plus qu'à se concilier les pouvoirs supérieurs qui sont de nature à influer sur leur vie. *Tel est l'objet des nombreux rites propitiatoires accumulés dans les cérémonies nuptiales romaines* (2).

On ne saurait trop insister sur l'utilité de l'examen des rites pour comprendre la véritable nature du ma-

(1) Il n'entre pas dans le cadre de ce travail d'examiner si l'on ne trouve pas à Rome des traces du matriarcat primitif, v. à cet égard : Lambert, *Etudes de droit commun législatif*, I, *Fonction du droit civil comparé*, p. 410 ; Huvelin, *Notion de l'injuria*, p. 463. Et sur la question en général, au point de vue anthropologique, l'article posthume de Tarde, la *Morale sexuelle* dans les *Archives d'Anthropologie criminelle*, 15 janvier 1907, p. 5, sq.

(2) Frazer, *The golden bough*, I, p. 394.

Il serait fort intéressant de connaître le caractère du mariage chez les voisins de la Rome primitive, notamment chez les Etrusques. Celui-ci est malheureusement très mal connu et insuffisamment étudié. A consulter G.-F. Gamurrini, *Il matrimonio italico* dans *Mittheilungen des K. deutsche archælogsichen Instituts. Rœmische abtheilung*. Bd. IV, 1889, p. 89-100. La reproduction du bas-relief qu'avait publié et étudié Gamurrini a été donnée par M. Lécrivain dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio, art. *matrimonium*, p. 1657, mais le nouvel éditeur n'a fait que reproduire, en les résumant, les conjectures de Gamurrini.

Digitized by Google

riage dont les cérémonies offrent des analogies frappantes avec les cérémonies d'initiation. « Dans l'une et l'autre, écrit M. Salomon Reinach (1), chez les païens, interviennent le bain lustral, le van mystique, le sacrifice d'un mouton ou d'un porc, la procession nocturne à la lueur des torches, le couronnement (des fiancés), le voilement (de la jeune fille). Qu'est-ce, en effet, que le mariage à l'origine sinon l'initiation de la fiancée au culte domestique de son époux (2). En Grèce et à Rome, la fiancée seule est voilée, parce que l'initiation n'a lieu que pour elle. » (3)

On ne peut dire avec certitude si toutes ces cérémonies remontent jusqu'aux premiers siècles de Rome. Toutefois, ce long recul paraît vraisemblable. Sans doute, il existait, dès cette époque, un rituel consacré qui n'a dû subir dans la suite que peu de modifications. Une femme qui n'avait été mariée qu'une fois prenait la main droite de la jeune fille et la mettait dans celle du mari (4). Les

(1) *Op. cit.*, I, p. 310. Bouché-Leclercq, art. *Lustratio* dans le *Dictionnaire des Antiquités*, de M. Saglio, p. 1424.

(2) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 44.

(3) D'autres rites primitifs fort intéressants peuvent bien d'ailleurs être encore inconnus et nous être révélés par de futures découvertes. C'est ce qui vient précisément d'arriver pour le mariage grec, v. Ἐφημερὶς ἀρχαιολογική, 3e série, 4e cahier, 1905. Cf. *Revue archéologique*, juillet-août 1906, p. 175, et Santer, *Uber den Schuh in Hochzeits und Totenbrauche* dans *Jahrbuch des K. D. arch. Instituts*. Bd. XXI, 1906, p. 194.

(4) V. les représentations données par les monuments, Ch. Lécrivain, art. *matrimonium*, dans le *Dictionnaire des Antiquités*

Digitized by Google

deux fiancés offraient une truie en sacrifice (1). Puis, à l'entrée de la nuit, trois jeunes garçons emmenaient la jeune fille, recouverte d'un voile, (2) dans la maison de son mari, où le chef de famille la recevait, à l'entrée de l'*atrium*, (3) avec l'eau et le feu (4). Le long du parcours

de M. Saglio, p. 1656 (reproduction d'une scène figurant sur un sarcophage du musée de Florence). Cf. sur le même bas-relief, Rossbach, *Römische Hochzeits und Ehedenmäler*, Leipzig, 1871, p. 119 et Id. *Untersuchungen über die römische Ehe*, Stuttgard, 1853, p. 308, 376, 386. Cf. J. A. Hild, art. *Juno*, dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio, p. 684, fig. 4180.

(1) Varron, *R. r.* II, 4, 9. Servius *sur Verg. Aen.*, III, 136.

La plupart de ces rites se retrouvent dans les mariages de l'Orient où quelques-uns se sont toujours conservés. Ainsi voir dans Gérard de Nerval, *Voyage en Orient*, I. la description d'une noce aux flambeaux (*Les mariages cophtes*, II). Et sur la survivance des anciens rites dans les mariages en Italie. Pr. Brandileone, *Saggi sulla storia della celebrazione del Matrimonio in Italia*.

(2) Sur le voilement nuptial, v. Salomon Reinach, *op. cit.*, t. I, p. 310. Cf. Marquardt, *La vie privée des Romains*. Trad. Henry, t. I, p. 54.

(3) La fiancée était soulevée au-dessus du seuil de la porte et pénétrait dans l'atrium sans toucher le sol. C'est devant la porte qu'elle prononçait la formule consacrée : *Ubi tu Gaius, ibi ego Gaia*, ce qui signifie, d'après Plutarque, *Quæst. rom.*, 30, *là où tu es le maître, moi je suis la maîtresse*. — Sur la nature magique de la porte à Rome, v. Pline, *H. N.*, x, 101 ; XXIX, 67 ; Huvelin, *La notion d'injuria* (*op. cit.*), p. 412 sq. ; Huber, art. *Magie*, dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio, p. 1516.

(4) Sur la nature divine du feu, v. Festus, v°. *aqua*. Ed. Müller, p. 2; v°. *Facem*, Ed. Müller, p. 87. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 22. Marquardt, *Le culte chez les Romains*. Trad. Brissaud, p. 364.

Sur l'aspersion de l'épouse avec l'eau lustrale, Festus, v. *Facem*, Edit. Müller, p. 87 ; Prop., V, 3, 15 ; Salomon Reinach, *op. cit.*, I, p. 310.

Digitized by Google

nocturne, les amis poursuivaient les nouveaux époux de leurs quolibets et de leurs injures (1). Ce rite devait leur concilier la bonne fortune. « Les jeunes gens qui se marient, écrit M. Huvelin (2), dépassent peut-être, par l'excès de leur bonheur et de leurs désirs, le lot que le destin leur avait assigné, ils s'exposent aux revanches de la Némésis, au mauvais œil, au *fascinum. L'outrage infligé et accepté sera la rançon de ce bonheur et écartera le mauvais œil.* » (3) C'est ainsi que la jeune fille entrait dans la famille de son mari, dans le but de procréer des enfants et d'assurer ainsi la perpétuité du culte domestique (4).

(1) Huvelin, *op. cit.*, p. 395.

(2) *Op. cit.*, p. 396-397. Cf. Huvelin, *Tablettes magiques* (*op. cit.*), p. 19, n. 3 ; Hoffmann, *Die Fescenninen, Rheinisches Museum*, LI, 1896, p. 320 sq. ; G. Lafaye, art. *Fascinum* dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio ; Marquardt, *op. cit.*, p. 65, n. 3 et 4. C. Pascal *Fatti e Leggende di Roma antica*. Florence, 1903, p. 7-15.

(3) Ajouter le rite du jet des noix aux enfants qui se rattache aux *fescennina* : Plin, *H. N.*, XV, 22 ; Huvelin, *La notion d'injuria*, p. 420. Cf. l'usage des noix dans les charmes amoureux. Servius, *sur Verg. Ecl.* VIII, 30.

(4) Ce caractère du mariage romain qui se forme « dans l'intention et avec le vœu de procréer des enfants » (Callist. *Dig.*, L, 16, 3, 220) est manifestement très ancien. On le retrouve à toutes les époques de l'histoire de Rome. Ainsi : Plaute, *Capt.*, IV, 2, 109 ; Liv. I, 9, 14 ; Tacite, *Ann.* XI, 27 ; Gell. IV, 3, 2 ; XVII, 21, 44 ; Ulp. *Dig.* XXV, 4, 8, 1. ; Festus, v°. *quæso*, éd. Müller, p. 258 ; Macrobe, *Sat.* I, 16. Sur l'expression de *materfamilias*, v. Cicéron, *Top.* 3 ; Gell. XVIII, 6. Cf. Labbé, *Du mariage romain et de la manus. Nouvelle revue historique du droit français et étranger*,

Digitized by Google

Aussi bien le mariage n'assurait pas, de lui-même, un droit ferme au chef de famille sur la femme qu'il recevait au foyer. Certains rites juridiques étaient indispensables pour produire cette conséquence (1). Entre membres n'appartenant pas à la même *gens*, ils nécessitaient l'intervention du grand pontife, de dix témoins et du flamine de Jupiter (2) qui offrait en sacrifice un gâteau d'épeautre (3). Dans la suite ce rituel, pour diverses raisons, tomba en désuétude et fut remplacé par un autre faisant intervenir notamment, outre les chefs de famille,

1887, p. 14 sq. ; P. Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, édit. Esmein, 1885, p. 554 sq.

(1) Labbé, *art. cit.*, p. 6, sq. ; Cuq, *op. cit.*, I, p. 173 ; p. 214 ; Marquardt, *op. cit.*, p. 40 ; Esmein, *La manus, la paternité et le divorce dans l'ancien droit romain*, Paris, 1883. Giuseppe Brini. *Matrimonio e Divorzio nel Diritto Romano*, I, *Il matrimonio romano*, Bologne, 1886, p. 41 sq. ; 110 sq.

Nous avons négligé volontairement dans cette étude de nous étendre sur la différence juridique des mariages *cum manu* et *sine manu*. Elle perdit d'ailleurs tout son intérêt sous l'empire par la disparition quasi-complète du mariage *cum manu* (Cuq, *op. cit.*, II, 93-94).

(2) Sur les rites se rattachant à ce flamine, v. Frazer, *op. cit.*, I, p. 241 sq. , 358 sq., 392. Gell x, 15 ; G. May, *Le flamen dialis et la virgo vestalis. Etude de droit religieux*, *Revue des Etudes anciennes*, 1905, p. 3-17 ; C. Jullian, art. *Flamines*, dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio.

(3) Le rituel de la *confarreatio* est signalé longtemps encore dans les siècles postérieurs. Cf. Tac., *Ann.*, IV, 16 ; Pline, *H. N.*, X VIII, 10 ; Gaius, I, 112 ; Servius *sur Verg. Aen.*, IV, 374, mais il n'a plus ni son ancien caractère ni son ancienne application. Sur la *confarreatio* dans les cités voisines de Rome, v. *C. I. L.*, X, 6662. Cf. Ed. Cuq., *Etudes d'épigraphie juridique*, 1881, p. 110.

Digitized by Google

le porte-balance (1) et cinq témoins. Cette cérémonie ressemblait à une vente : on y échangeait une formule consacrée (2).

On voit donc, d'après cette nature du mariage romain, à l'époque primitive, comme on a raison de dire, qu'il n'y a pas « de séparation primordiale entre le droit sacré et le droit privé. *C'est à une origine commune bien plutôt qu'à une extension abusive du langage juridique qu'on doit rattacher l'identité souvent frappante de leur terminologie. Plus tard seulement, lorsque l'organisme social se fut développé, la sanction du « jus » vint sur certains points renforcer celle du fas et peu à peu se substituer à elle et alors seulement le fossé se creusa entre le droit sacré et le droit privé.* A vrai dire, cette constatation n'explique pas pourquoi et comment une suggestion extérieure peut enchaîner la liberté et la volonté humaine. Mais tout au

(1) Sur la nature magique de cette balance d'airain, v. Huvelin, *Tablettes magiques*, p. 33, n. 5. — Sur la nature religieuse de l'airain en général, Festus, v°. *sacramentum*, Edit Müller, p. 347.— La coemptio apparaît donc ici comme un acte dénaturé. Cf Cuq, *op. cit.*, I, p. 221. — On la considère cependant parfois comme la survivance d'un état primitif où la femme aurait été vendue réellement. Ainsi, Rosbach, *Röm Ehe*, p. 88; P. Gide, *op. cit.*, p. 24; S. Reinach, *op. cit.*, I, p. 118; d'Arbois de Jubainville, *La famille celtique*, p. 120. Ce que nous disons ici du mariage par vente de la femme s'applique seulement à la *coemtio* romaine. Nous ne contestons naturellement pas son existence dans d'autres milieux. Voir notamment, à cet égard, Esmein, *Trois documents sur le mariage par vente* dans la *Nouv. rev. hist. du droit*, 1899, p. 613 sq.

(2) Cuq, *op. cit.*, I, p. 220 sq.; Brini, *op. cit.*, p. 50 sq.

Digitized by Google

moins conduit-elle le problème jusqu'aux limites du domaine du droit, *c'est à la psychologie, à l'histoire des religions, au folklore de faire le reste* (1) ».

Toutefois, si nous nous sommes un peu étendus sur les rites et les cérémonies nuptiales, ce n'est pas seulement parce que, seuls, ils permettent de comprendre la nature du mariage romain primitif, c'est aussi parce qu'involontairement ils jouent, de ce même fait, un rôle sociologique fort important. Aux époques les plus lointaines de l'histoire il n'y a guère que les rites religieux ou magiques entourant les principales circonstances de la vie, qui permettent au milieu social de connaître les changements d'état des personnes, *c'est la première publicité dans l'ordre historique*. Par là est assurée une certaine surveillance du groupe (2) ; et donnant un nou-

(1) Huvelin, *Tablettes magiques*, p. 77-78, cf. Westermarck; *Influence de la magie sur les relations sociales*, in *Sociological Papers* publiés par la Sociological Society, Londres, 1906. « L'idée d'obligation, écrit de son côté M. A. van Gennep, se manifeste positivement dans les rites coercitifs et propitiatoires et négativement dans les rites prophylactiques et curatifs des tabous. » *Tabou et totémisme à Madagascar*, p. 26-27). Cf. J.-G. Frazer. *Lectures on the early history of the Kingship*, 1905, p. 52-53.

(2) Contre partie nécessaire de ce que dit ailleurs M. Huvelin : « On sait quelle place tient la religion dans les sociétés primitives. *Tout ce qui est social est religieux* ». Entendez par « religieux », au point de vue primitif, ce qui se rapporte à un système général de tabous, ainsi que l'expose M. Salomon Reinach, *op. cit.*, t. I, p. 1-9, 28, etc. Cf Huvelin, *Tab. mag.*, p. 23 : « Alors que les sociétés s'organisent à peine et que les liens de la collectivité sont encore trop lâches pour enchaîner de force les volontés rebelles

Digitized by Google

veau sens au mot de Renan, on pourrait dire, à cet égard, que « *l'ordre du monde dépend de l'ordre des rites que l'on observe.* »

Et ce n'est pas seulement la connaissance des mariages que le rituel assure ainsi, ce sont parfois des influences sociales qu'il permet d'exercer sur certaines unions. L'intervention du grand pontife et du flamine de Jupiter, dans les rites de la *confarreatio*, pouvait, réussir à empêcher bien des mariages entre différentes *gentes*. Cette utilisation sociale du rituel s'étendit encore dans la suite.

En dehors des *gentes* patriciennes existaient à Rome des familles de condition inférieure dont il est difficile de déterminer l'origine. C'était la plèbe (1). L'importance que les clans supérieurs attachent toujours à la pureté de leur sang (2) contribuait à la faire tenir soigneusement à l'écart au point de vue sexuel. Nul mariage n'était permis entre ses membres et ceux du patriciat. Son élévation progressive dans le corps social, au

les rites religieux ou magiques fournissent au droit sa force obligatoire première. » Mais en revanche, non seulement « *le rituel... est un instrument efficace de l'affranchissement des esprits* » comme le dit très bien M. Salomon Reinach, *op. cit.*, I, p. 4, en ce sens qu'il limite la part des interdictions religieuses, *mais aussi il prépare la substitution de la surveillance sociale à la surveillance religieuse, en créant précisément une première publicité organisée.*

(1) Mommsen, *Droit public*, t. III, n. 73. Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 337. Cuq, *op. cit.*, t. I, p. 43 sq. — Merlin, L'*Aventin*, p. 83.

(2) Cf. Liv. IV, 2.

Digitized by Google

cours des premiers siècles de Rome, et, sans doute, bien d'autres variations du milieu primitif qui nous demeurent inconnues contribuèrent à justifier de moins en moins l'interdiction qui la frappait. De l'histoire en partie légendaire de cette époque on peut seulement retenir que cette interdiction disparut vers le milieu du v[e] siècle avant J.-C. (1).

Ce ne fut pas, semble-t-il, sans une opposition assez vive de la part des patriciens, et, peut-être, le rituel, qu'on observa désormais dans les mariages qui mêlaient ainsi le sang des deux groupes, subit-il, comme quelques-uns le croient, une légère modification permettant au patriciat d'écarter secrètement les unions qui lui déplaisaient. Le plébéien qui prétendait à l'un de ces nouveaux mariages devait prendre les auspices et consulter quelque patricien versé dans l'art d'interpréter le vol des oiseaux (2) : de là venait parfois que deux aruspices ne pouvaient se regarder sans rire (3).

Toutefois ce commencement de surveillance sociale ne dut jamais dépasser des limites assez restreintes. Les chefs de famille restèrent les maîtres du mariage de leurs descendants. Leur autorité ne subissait guère d'entrave que du fait de coutumes religieuses qui les empêchaient de former certains mariages en raison de liens de pa-

(1) Liv. IV, 2-4. Brini, *op. cit.*, p. 122 sq.

(2) Cuq, *op. cit.*, I, p. 220. Bouché-Leclercq., art. *Haruspices.* dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio.

(3) Cic., *De div.*, II, 24.

Digitized by Google

renté (1). A tous autres égards elle demeurait à peu près absolue. C'est le chef de la famille qui surveille la moralité de celle-ci (2). S'il prend en faute la femme d'un de ses enfants, il peut la chasser. Ces fautes étaient non seulement l'adultère, mais certains faits qui montrent bien le pouvoir de la magie à cette époque et la crainte superstitieuse qu'inspirent les femmes dans les milieux primitifs : ainsi l'envoûtement et le sortilège (3). Tout au plus, si le mariage s'était formé d'après le rituel de la *confarreatio*, devait-il se dissoudre à l'aide d'un rituel analogue (4), exigeant l'intervention du roi des sacrifices et la prononciation par les époux de paroles épouvantables qui sans doute avaient une valeur magique (5).

(1) Cuq, *op. cit.*, I, p. 211, mais les raisons qu'il donne ne paraissent pas absolument conformes à la nature des milieux primitifs. Voir notamment ce qu'il dit de l'exogamie, p. 219 ; de même Tarde, *Morale sexuelle*, p. 37, et contra Salomon Reinach, *op. cit* , I, p. 157 sq., où celui-ci montre bien que l'exogamie ne tient pas du tout à des considérations d'hygiène. Cf. sur l'inceste, Esmein, *Coutumes primitives, N. R. hist. du droit*, 1902, p. 12 sq. et p. 136.

(2) Sur le droit de punir du chef de famille à Rome, v. Girard, *Organisation judiciaire*, I, p. 37, n° 1 ; G. Cornil, *Contribution à l'étude de la patria potestas romaine. Nouvelle Revue historique du Droit*, 1897, p. 454 sq. Ihering, *Esprit du Droit romain*, II. Trad. p. 119 sq.

(3) Huvelin, *Sur la notion d'injuria*, p. 450 sq. Bouché-Leclercq, art. *carmen*, dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio, p. 922.

(4) Huvelin, *Tablettes magiques*, p. 63. Cf. la règle de droit religieux, passé avec le temps dans le droit civil que rapporte Ulpien : « Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere, quo *colligatum est.* » *Dig.*, L, 17, 35.

(5) Plutarque, *Quæst. rom.*, 50.

Digitized by Google

Telle est, dans ses grandes lignes, et, pour autant qu'une reconstitution est possible dans ce domaine, la nature du mariage romain primitif. *Pénétré de magie* dont il ne se débarrassera que lentement, il permet bien de voir que Rome n'a pas fait une exception au mouvement général des peuples civilisés et qu'il faut rejeter une bonne fois dans le domaine de la légende cette vertu particulière grâce à laquelle le génie romain aurait eu d'emblée la révélation du droit (1).

(1) Cf. Huvelin, *Injuria*, *op. cit.*, p. 427.

Digitized by Google

CHAPITRE II

L'EXTENSION DE LA RÉPUBLIQUE ROMAINE

Admis dans la cité depuis la loi des XII tables, bénéficiant de ses garanties au titre de citoyens libres, jouissant du *conubium* avec le patriciat, les plébéiens ne cessèrent de s'élever progressivement aux premiers siècles de Rome. Si quelques vieilles familles patriciennes les tenaient encore à l'écart, dans l'ensemble, l'opposition existant naguère entre les deux classes était singulièrement atténuée. Il est vrai qu'il ne tarda pas à se former dans la cité deux ordres privilégiés qui luttèrent longtemps pour le pouvoir : l'ordre sénatorial et l'ordre équestre. Mais si les péripéties de cette lutte offrent parfois un intérêt considérable au point de vue du droit, on peut difficilement en suivre la trace dans le domaine du mariage. Il dut y avoir, sans doute, à cet égard, bien des oppositions de fait entre les deux ordres, mais ce sont précisément les histoires de la vie journalière que les textes conservent le moins.

Aussi bien se développait dans la cité une nouvelle

Digitized by Google

classe sociale à laquelle sénateurs et chevaliers faisaient une commune opposition.

A côté des membres de la famille, existait dans chaque maison romaine un certain nombre d'esclaves, occupés primitivement aux travaux domestiques ou à la culture dans la campagne. Ils bénéficièrent, à certains égards, de l'extension de la cité. Lorsque le commerce de Rome se développa, leurs maîtres utilisèrent leurs services dans les entreprises qu'ils furent amenés à former. Il y eut, dès lors, des esclaves qui occupèrent une situation de fait assez importante. Pour les récompenser de leur travail, il arrivait souvent que les chefs de famille les affranchissaient. Avec le temps, ces affranchissements se multiplièrent et ce fut une véritable classe sociale qui se forma ainsi peu à peu (1). Toutefois leur basse extraction marquait toujours les affranchis d'une certaine flétrissure (2) : le mariage avec des citoyens libres leur fut interdit jusqu'à Auguste (3).

La transformation profonde que subit la vie sociale au IIIe siècle avant J.-C. eut sur le mariage une répercussion très vive. Depuis longtemps déjà, la dislocation des communautés agraires qui semble s'être produite vers la fin du Ve siècle avant J.-C. (4), avait enlevé à chaque ménage la physionomie qu'il avait à l'époque primitive.

(1) Cuq, *op. cit.*, I, p. 170.
(2) Liv. XXXIX, 19.
(3) Cuq, *op. cit.*, I, p. 213.
(4) Cuq, *op. cit.*, t. I, p. 244 sq.
Mommsen, *Droit public.* Trad. III, 93.

Digitized by Google

Mais les changements que le mariage subit, de ce fait, dans les deux siècles qui suivirent ne sont certainement rien si on les compare à ceux qui le transformèrent lorsque, successivement, par le commerce et par la conquête, Rome eut pris contact avec l'Orient (1). Le développement des arts et de la culture individuelle, en affinant les esprits, contribua à nuancer de plus en plus la vie sociale.

On comprend facilement que les rapports de psychologie intermentale, *auxquels se réduisent, au fond, comme l'a si bien montré Tarde* (2) *les rapports sociaux*, ne sont plus les mêmes à mesure que l'esprit des individus se complique. La diversité s'accroît dans la manière de réagir aux influences extérieures et toute la vie est transformée.

Dans la cité romaine ainsi élargie, où les relations étaient de plus en plus mêlées, les femmes trouvèrent l'occasion de se créer une puissance d'autant plus forte qu'elle échappait à toute forme juridique (3).

Il y eut, alors, un développement de féminisme qu'on entrevoit à travers tous les textes des auteurs anciens et qui dut avoir une importance plus grande encore que celle qu'on imagine parfois. Nul doute qu'à cette époque

(1) Liv. XXXIX, 6; Marquardt, *op. cit.*, p. 78 sq.; G. Colin, *Rome et la Grèce de 200 à 146 avant J.-C. Bibliothèque des Ecoles françaises d'Athènes et de Rome*, t. 94, Paris, 1905, p. 97, sq.; p. 269 sq.; p. 545 sq.

(2) *L'action intermentale*, *Grande Revue*, 1er nov. 1900. p. 305 sq.

(3) Cf. Paul Gide, *op. cit.*, p. 6.

Digitized by Google

beaucoup de Romaines n'aient été fort cultivées. Cornélie, épouse de Pompée, « était lettrée, jouait de la lyre, connaissait la géométrie et pouvait écouter avec fruit des conversations philosophiques » ; et même, ajoute Plutarque (1), « elle avait su se préserver *des défauts que n'évitent pas toujours les jeunes femmes qui sont versées dans ces études : l'exagération et le pédantisme* ».

Sempronia, mère de Brutus, le meurtrier de César, était « instruite dans les lettres grecques et latines, habile à jouer du luth et à danser avec plus d'élégance qu'il n'est nécessaire pour une honnête femme et douée de beaucoup d'autres talents qui ne sont que des instruments de volupté (2). Peu importe ici l'austérité de l'historien, aussi bien Sempronia comptait-elle plus d'une émule.

Mais on comprend que ce raffinement des mœurs ait eu sa répercussion sur les mariages. « Partout les hommes gouvernent les femmes, se plaignait Caton (3), et nous qui gouvernons tous les hommes, ce sont nos femmes qui nous gouvernent. »

Ce sont pourtant toujours les chefs de famille qui disposent du mariage de leurs enfants, mais la dot qu'ils donnent toujours à leurs filles, et qui caractérise le mariage romain (4), en assurant à celles-ci dans le ménage

(1) *Pomp.* LV. Cf. E. Pottier, art. *educatio*, dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio, p. 488.

(2) Salluste, *Catilina*, 25.

(3) Plutarque, *Reg. et Imperat. Apophtegmata* (Edit. Didot), p. 240 Cf. id. *Cat. maj.*, VIII.

(4) Paul Gide, *op. cit.*, p. 499 sq.

Digitized by Google

une fortune parfois considérable, compense largement cette soumission.

Il semble bien que souvent les femmes prenaient leur revanche de leur dépendance antérieure. « Une femme sans dot reste dans la dépendance de son mari, dit Plaute (1), mais les femmes dotées causent le malheur et la perte de leurs époux. » Et le vieillard Mégadore se lamente ailleurs (2) : « Je ne me soucie pas de vos femmes de haut parage, avec leur orgueil, leurs dots magnifiques, leurs prétentions à commander, leurs chars d'ivoire et leurs grands manteaux de pourpre, c'est à la fois la ruine et l'esclavage pour leurs maris. »

Un débordement de luxe caractérise alors la société romaine. Ce ne sont pas seulement les courtisanes qui se promènent « portant sur elles des domaines entiers » (3). Mais c'est par exemple Emilie, sœur de Paul Emile et femme de Scipion l'Africain, étalant « dans les cérémonies un luxe conforme au rang d'une Romaine qui avait été associée à la vie et à l'opulence d'un Scipion ; elle s'y faisait accompagner par un grand nombre de serviteurs et sans parler de la richesse qui éclatait dans sa toilette et dans ses voitures, on voyait des corbeilles, des vases et tous les objets nécessaires aux sacrifices en or ou en argent la précéder dans ces pompes solennelles (4) ».

(1) *Aulul.*, III, 5, 60. Cf. id. *Asin.*, I, 1, 74.
(2) Plaute, *ibid.*, II, 1, 45.
(3) Plaute, *Epidic*, II, 2, 42.
(4) Polybe, XXXII, 12.

Digitized by Google

En vain l'austérité de Caton s'alarme de tant de luxe, en vain se succèdent une série de lois somptuaires, Metilia (1), Oppia (2), Orchia (3), Fannia (4) et enfin cette loi Voconia qui vers 168 avant J.-C. défendit à tout citoyen romain, inscrit sur les registres du cens pour une somme d'au moins cent mille as, d'instituer pour héritier une femme mariée ou une jeune fille (5). Il semble bien que toutes ces mesures furent inutiles. Les chefs de famille eux-mêmes fermaient les yeux sur tout ce luxe qui cachait parfois déjà tant de vices. Plaute signale la fréquence des mariages d'argent à son époque, constatant que la dot faisait accepter bien des choses (6), et nous parle de maris se promenant sous la Basilique (7), et faisant un étrange commerce.

Aussi bien dans la nouvelle Rome, la surveillance sociale diminuait de plus en plus ; le rituel et les cérémonies du mariage, nous l'avons déjà dit, seuls imposaient aux personnes une certaine attitude permettant son exercice (8). Or, ce rituel et ces cérémonies sont depuis long-

(1) Pline, *H. N.*, xxxv, 17.

(2) Liv. XXXIV, 1, 4.

(3) Macrobe, *Saturn.*, II, 13 ; Cf. G. Colin, *op. cit.*, p. 367, 549.

(4) Gell, II, 24 ; Macrobe, III, 17, 3-6. Athénée, VI, 108.
Pline, *H. N.*, X, 50, 139 ; Cf. G. Colin, *op. cit.*, p. 551.

(5) Gell., XX, 1 ; Cicéron, *in Verr.*, II, 1, 41 ; Cf. Cuq, *op. cit.*, I, p. 540 sq. ; G. Colin, *op. cit.*, p. 367.

(6) *Persan*, III, 1, 57.

(7) *Curcul.*, IV, 1, 11.

(8) Il est vrai qu'une fois le mariage formé, l'*uxor justa* devait être déclarée au censeur. Gell., IV, 3.

Digitized by Google

temps en déclin, n'ayant plus pour soutien les superstitions religieuses et magiques d'autrefois. Le temps se prépare où le mariage va devenir une affaire purement intime. Nul doute, au reste, que dès cette époque il n'y ait eu à Rome de nombreux mariages d'amour. Quoi de plus charmant que cette déclaration de Porcia à Brutus : « Quand je t'ai épousé, ce n'était pas seulement pour être comme une courtisane à tes côtés, au lit et à table, *mais pour prendre ma part du bien et du mal qui pourraient t'arriver* (1). » C'est à ces mariages, qui lui semblaient ceux du bon temps passé, que songeait Columelle quand il disait (2) : « Alors l'épouse rivalisait d'activité et de zèle avec son époux, cherchant à augmenter par ses soins et sa diligence les richesses de la famille. *On ne voyait rien chez eux que l'un ou l'autre considérât comme sa propriété particulière et les efforts de chacun ne tendaient qu'au bien commun du ménage.* »

Mais il n'en allait pas ainsi de tous les mariages ; soumis à l'autorité de leur chef de famille, les individus se trouvaient parfois entraînés dans des unions qu'ils supportaient avec peine. Il arrivait souvent que la femme n'ayant pas choisi son mari choisissait du moins son

(1) Plutarque, *Brutus*, XIII. Cf. id, *Quæst. rom.*, 1 ; Brini, *op. cit.*, I, p. 30 sq. ; p. 150.

On regardait comme le plus grand honneur pour une femme d' « aimer un seul homme et passer la vie avec celui à qui elle a été mariée une fois pour toutes » : Plaute, *Cistell.*, I, 1, 79. Cf. id., *Casin*, II, 2, 29.

(2) *De re rustica*, XII, præf., 7, 8.

Digitized by Google

amant. A vrai dire, elle courait alors de gros risques. « Si tu trouves ta femme en flagrant délit d'adultère, disait Caton l'Ancien (1), la loi te permet de la tuer sans jugement. *Si par hasard elle te surprend dans la même position, elle n'oserait pas te toucher du bout du doigt, le droit le lui défend.* » La facilité du commerce que les Romains avaient avec leurs esclaves ou leurs affranchies rendait la différence de traitement assez sensible. Il est vrai que la femme avait toujours le divorce comme recours suprême pour se dégager d'un mariage qui lui répugnait (2).

(1) D'après Gell., x, 23 ; Cf. Brini, *op. cit.*, p. 152 sq. ; Esmein, *Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteris coercendis. Etude de droit pénal romain*, Paris, 1878, et *Nouv. Rev. hist. du d.*, 1878, p. 3 sq.

(2) Moins facilement que l'homme cependant, v. Plaute, *Mercator*, IV, 6, 1 sq.

« La femme ne peut pas plus sortir de la *manus* malgré le mari que le fils de la puissance paternelle malgré le père, écrit M. P.-F. Girard (*Manuel élém. de droit romain*, p. 155) Si on lui a permis plus tard d'exiger sa libération de la *manus*, c'est sous l'influence des règles du mariage sans *manus*. » Mais celui-ci était vraisemblablement assez fréquent à l'époque où nous nous trouvons. *En outre, bien d'autres raisons ont pu intervenir dans ce domaine pour assurer une certaine liberté à la femme.* Il faut reconnaître que pour l'ancien droit romain nos renseignements sont très insuffisants à tous les points de vue. — Dans le mariage *sine manu*, le chef de famille de la femme pouvait d'ailleurs rappeler celle-ci à son foyer. Cette autorité jouait peut-être primitivement comme protection. Elle ne disparut que vers le temps des Antonius. Paul, *Sent.*, v, 6, 15. Cf. *C. J.*, XVII, 5, 5. Ulp., *Dig.*, XXX, 1, 5, 43. Pour notre époque, voir Plaute, *Stichus*, I, 71, 91. Cf. Jean Lhomer, *Histoire de la répudiation en droit romain*, p. 31.

Digitized by Google

Si l'on en croit la légende, il n'y eut pas de divorce à Rome dans le cours des cinq premiers siècles (1) ; les derniers temps de la République les virent, en revanche, se multiplier. Les freins, que pouvaient mettre à leur extension les tribunaux domestiques, devinrent de plus en plus inefficaces. Si, en l'an 108 avant J.-C., les censeurs M. Valérius Maximus et C. Junius Bubulus exclurent L. Antoninus du Sénat pour avoir répudié sa femme sans prendre conseil de ses amis (2) ; cinquante ans plus tard, cette surveillance paraît bien avoir disparu (3). D'ailleurs elle n'entravait pas certaines répudiations dont la cause nous paraîtrait aujourd'hui futile, mais qui avait encore à cette époque une importance particulière, restant comme le souvenir des temps primitifs : C'est ainsi que C. Sulpicius Gallus répudia sa femme pour s'être montrée dehors la tête découverte (4) ; Caton ne rayait-il pas un sénateur pour avoir embrassé sa femme après

(1) Gell., IV, 3. Cf. Val. Max., II, 9, 2.

(2) Sur l'intervention des amis et des proches dans les jugements domestiques, v. Ihering, *Esprit du droit romain*. Trad. Meulenaëre, 3e édit., t. II, p. 209 sq. De nombreux textes y font allusion. Plaute, *Stich.*, I, 2, 127 ; Denys d'Halicarnasse, II, 25 ; Pline, H. N., XIV, 14 ; Sénèque, *De clemen*, I, 15. Valère Maxime, VI, 3, 7 ; Liv. XXXIX, 18 ; Suétone, *Tiber.*, 35 ; Tacite, *Ann.*, XIII, 32 ; Gell., X, 23. Cf. Cuq, *op. cit.*, I, p. 156, 157 ; P. Gide, *op. cit.*, p. 130, 131.

(3) Ou du moins la surveillance n'est plus rigoureusement imposée par les mœurs. Plut., *Paul. Em.*, V ; Cic., *ad fam.*, VIII, 7. Cf. Marquardt, *Vie privée*, trad. p. 85.

(4) Val. Max. VI, 3, 10.

Digitized by Google

le jour, sous les yeux de sa fille (1) ! Ces répudiations tenaient vraisemblablement à des croyances superstitieuses (2), mais bien d'autres avaient pour motifs des faits bien insignifiants. En 114 avant J.-C., à la suite d'une affaire de mœurs où se trouvèrent mêlées quelques vestales, le Sénat décréta de consacrer une statue à Vénus Verticordia, « *afin de ramener l'esprit des filles et des femmes de la luxure à la pudeur* » (3). Il semble bien que la déesse fit la sourde oreille : à la fin de la République, le mal s'était encore accru.

Les hommes donnent l'exemple et fuient le mariage avec une étrange facilité. Ils en sont quittes pour assurer à leurs femmes, selon l'usage, quelques moyens d'existence, fixés par l'arbitrage d'un « homme de bien (4) ». Ils préfèrent contracter en dehors du mariage

(1) Plutarque, *Caton*, 17. Ce qui n'empêchait pas Caton le rigoriste d'entretenir malgré son âge une jeune esclave. *Ibid.*, 24.

(2) Cf. Frazer, *op. cit.*, I, p. 343. En ce qui concerne le fait de sortir nu-tête, voir notamment Eugène Montseur. *La proscription religieuse de l'usage récent* dans la *Revue de l'hist. des religions*, mai-juin, 1906, p, 292. On pourrait d'ailleurs citer bien d'autres exemples que ceux qu'il indique du scrupule qu'ont dans certains pays les femmes après leur mariage, de ne plus laisser paraître leurs cheveux quand elles sortent. Le *tabou* de la chevelure de la femme mariée est tel qu'en Russie par xemple, encore aujourd'hui dans certaines campagnes, la nouvelle épouse doit après son mariage se raser la tête et porter désormais une perruque.

(3) Val. Max., VIII, 15, 12 ; Cf. Marquardt, *op. cit.*, p. 82, n° 4 ; G. Colin, *op. cit.*, p. 553.

(4) Cuq, *op. cit.*, I, p. 493 sq. ; Gell., IV, 3 ; Cicéron, *De offic.*, III, 15. Cicéron divorça deux fois. Plutarque, *Cic.*, 41.

Digitized by Google

une liaison plus libre. La société romaine tolérait très largement les unions de cette nature depuis une époque assez reculée. Tite-Live (1) racontant, sur la foi de vieux annalistes, la liaison du jeune P. Æbutius avec l'affranchie Hispala, déclare que cette liaison ne fit tort ni à la fortune ni à la réputation du jeune homme (2). Il est probable que la plupart du temps c'étaient, en effet, des affranchies qui bénéficiaient de ces unions avec les ci-citoyens libres (3). Musiciennes, danseuses, jolies, n'avaient-elles pas tout pour les séduire?

Il n'est donc pas étonnant que la société romaine en soit venue à se débattre, vers la fin du 1er siècle avant J.-C., dans une crise du mariage des plus intenses. En présence de la dépopulation qui menaçait d'augmenter de jour en jour, on dut prendre une série de mesures dont on espérait d'heureux effets. La voix du censeur n'était plus redoutée. En 131 avant J.-C., le censeur Metellus parla dans le désert, en ordonnant aux citoyens de se marier (4). On essaya alors de prendre ceux-ci par l'intérêt. César, dans sa loi agraire de 58 avant J.-C., proposa d'attribuer le territoire de Capoue et de Stellata qui était des plus riches, aux citoyens ayant au moins trois enfants lors du vote de la loi (5). En 45 avant

(1) Liv. XXXIX, 9.

(2) Sur le caractère de ces concubinats, v. Plaute, *Trin.*, II, 62-67, et ce que nous disons plus loin du concubinat.

(3) Plaute, *Epidic*, III, 4, 33.

(4) Suétone, *Aug.*, 89.

(5) Suétone, *Jul.*, 20.

Digitized by Google

J.-C., la loi Julia *de provinciis* donna la priorité pour le choix de sa province au magistrat, devant passer gouverneur, qui aurait le plus d'enfants (1). Vers l'année 27 avant J.-C., Auguste publia un édit prescrivant aux citoyens de se marier, mais la mesure fut presque aussitôt rapportée (2). Tout fut inutile, les mœurs étaient plus fortes que les lois, ainsi qu'il arrive toujours en pareille occasion (3).

Lorsque Auguste arriva au principat, la crise du mariage n'avait rien perdu de son intensité.

(1) Dio. Cass., XLIII, 25.

(2) Tacite. *Ann.*, III, 28 ; Properce, *Eleg.*. II, 17, où il se réjouit auprès de Cynthia de l'abrogation de cet édit. Cette élégie de Properce est généralement rapportée à l'année 27 avant J.-C. : Cuq, *op. cit.*, II, p. 82. Plessis, *Etude critique sur Properce*, 1880, p. 223.

(3) Tacite, *Germanie*, 19. *Quid leges sine moribus vanæ proficiunt*, dira Horace. *Odes*, III, 24.

Digitized by Google

CHAPITRE III

LE MARIAGE AU SIÈCLE D'AUGUSTE

Les lois qui successivement avaient été établies au dernier siècle de la République, dans le but de favoriser les mariages, n'avaient produit à peu près aucun effet. On pouvait, il est vrai, dire qu'un nombre très restreint de personnes étaient appelées à bénéficier des mesures qu'elles édictaient. Tout le monde ne saurait devenir gouverneur de province, tout le monde ne peut pas même s'en aller dans la riche campagne de Capoue et de Stellata. Il fallait mettre les citoyens en présence d'une crainte ou d'une tentation qui pût agir sur la plupart des personnes, en se répétant, sinon tous les jours, du moins dans une mesure assez large.

Auguste crut trouver l'occasion de forcer les Romains au mariage dans la pratique testamentaire de son temps. Le testament était alors en grande faveur. Il n'y avait guère de chef de famille qui ne put être appelé, un jour ou l'autre, à recueillir un legs ou même une hérédité que lui laissait quelque parent ou quelque ami. Auguste crut

Digitized by Google

trouver, dans l'intérêt qui pousserait les Romains à vouloir conserver ces avantages testamentaires, le moteur de tout un système juridique. Par deux lois successives, *Julia de maritandis ordinibus* (1) et *Pappia Poppea*, (2) il retira aux célibataires et aux citoyens mariés sans enfant le droit de recueillir en vertu d'un testament : cette part caduque, il permit de la revendiquer aux hommes gratifiés par le même testament et qui auraient des enfants. Tel est le principe général de ces deux lois, lequel souffrait un certain nombre d'exceptions en raison de l'âge ou de la parenté (3).

Ces privilèges étaient d'ailleurs réservés aux hommes, puisque, aussi bien, c'était dans le but de pousser ceux-ci au mariage et que, seul, le mariage pouvait établir un lien civil entre un citoyen libre et les enfants qu'il engendrait. Mais les mêmes lois caducaires accordaient certaines faveurs, d'une autre nature, à la mère qui avait trois enfants et il n'était pas nécessaire que ce fût dans un mariage, puisque, aussi bien, les lois caducaires visaient également à enrayer la dépopulation et *qu'au point de vue de la mère les enfants naturels étaient à Rome sur le même rang que les enfants légitimes* (4).

(1) La loi Julia est de 18 avant J.-C. : Dio. Cass., LIV, 16.

(2) La loi Pappia faite dans le but d'amender la loi Julia est de 8 après J.-C. V. Cuq, *op. cit.*, II, p. 624, n° 1.

(3) Sur le détail de ces deux lois, v. Cuq, *op. cit.*, p. 623, sq.

(4) Paul, *Sent.*, IV, 10, 1. Cf. Mispoulet. *Du nom et de la condition de l'enfant naturel à Rome. Nouv. rev. du droit*, 1885, p. 41. Paul Gide, *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine*

Digitized by Google

Cette réforme d'Auguste date, dans son dernier état, de l'année 8 après J.-C. Il semble qu'elle eut, dès le début, un résultat nettement contraire à celui qu'on attendait : elle devait favoriser les mariages, il se trouva qu'elle fit se multiplier les divorces. Dès que les époux, en effet, purent craindre de ne pas avoir d'enfants, ils s'empressèrent de rompre une union qui pouvait un jour les desservir : on ne se maria plus pour avoir des enfants mais pour avoir des héritages (1):

Sans doute Auguste avait d'autre part édicté quelques mesures destinées à entraver la facilité des divorces. La loi *Julia de adulteris* exigea, à peine de nullité, une déclaration verbale devant sept témoins et sa notification au conjoint répudié, soit en personne, soit par un affranchi (2) ; mais c'était là une entrave bien minime, surtout quand les époux étaient d'accord pour se séparer. A tous égards, la tentative d'Auguste aboutissait à un échec. Aussi bien dans un domaine de cette nature, quand tant de lois s'accumulent, c'est toujours le signe d'une impuissance qu'on ne veut pas se résigner à reconnaître (3). Les habitudes et les mœurs de tout un peuple ne se transforment pas de cette manière. Or, à cette

dans la législation romaine, à la suite de *Etude sur la condition privée de la femme*. Ed. Esmein, p. 579.

(1) Plut., *de am. prol.*, 2.

(2) A la fin de la République, le divorce pouvait avoir lieu sans aucune formalité. V. Cicéron, *De orat.*, I, 40.

(3) Cf. Tacite, *Annales*, III, 27.

Digitized by Google

époque, la société présente un aspect qui rappelle complètement celui du dernier siècle de la République. Il semble seulement qu'elle en accuse plus fortement les caractères.

Le féminisme nouveau est désormais installé au cœur même de la cité. Le jour où le chef Breton Caractatus orna le triomphe impérial, Agrippine était placée sur un trône, non loin de Claude. « C'était certes un spectacle nouveau, écrit Tacite, (1) et fort opposé à l'esprit de nos ancêtres de voir une femme siéger devant les enseignes romaines. » Les relations se mêlent de plus en plus, les occasions se multiplient où les femmes prennent contact avec le monde. Toute liberté leur est donnée... Il ne messied pas à Licymnia, la femme de Mécènes, nous dit Horace (2), « de se mêler aux chœurs de danse, de prendre part aux jeux folâtres et d'entrelacer ses bras à ceux des jeunes filles le jour de la fête de Diane ». La culture qui se développe de plus en plus contribue à nuancer encore les rapports sociaux. Non seulement les affranchies, mais les matrones, fréquentent les écoles où elles apprennent à chanter les poésies de Catulle, et les Romaines n'étaient pas rares qui avaient une jolie voix (3). Ce sont de menus changements, mais non sans importance, qui se font ainsi dans la vie. Un

(1) Annal., XII, 37.

(2) *Odes*, II, 12, 17. Sur l'identité de Licymnia, au sujet de laquelle il y a controverse, voir dans l'édition Baiterus, I, p. 277, la note 13.

(3) Ovide, *Ars amoris*, III, 315.

Digitized by Google

Stace désormais peut compter sur les talents musicaux de sa fille pour la marier (1).

Ce sont toujours en effet les chefs de famille qui disposent du mariage de leurs enfants. Il est vraisemblable toutefois que, dès cette époque, et même sans doute bien avant, cette règle dut avoir des tempéraments nombreux dans les mœurs. En outre, sous Auguste, la loi *Julia* permit au magistrat, vraisemblablement au consul (2), d'user de contrainte envers le père qui refusait, sans raison valable, de consentir au mariage de ses enfants ; puis dans la suite, on étendit la règle à celui qui ne cherchait pas à marier sa fille. Consentir à marier sa fille, c'était consentir à la doter, puisqu'aussi bien à Rome la dot était une des caractéristiques du mariage ; mais ce n'était pas forcément la consulter sur le choix de son époux. L'âge, au reste, auquel on mariait les enfants devait souvent enlever à ce choix son importance. C'était en général à douze ans ; « déjà douze ans sonnés me donnaient l'espoir du lit et du mariage », lit-on dans une inscription (3), Octavie fille de Claude et de Messaline avait neuf ans quand on la fiança, en 49 après J. C., avec Néron, et treize ans quand on la

(1) *Silves*, III, 5, 64.

(2) Ulp. *Dig.*, XXV, 3, 5, 8, extrait du liv. XXI, *de la charge de consul*. Cf. Marcian, *Dig.*, XXIII, 2, 19.

(3) Mommsen, *Inscriptiones regni Neapolitani*, 1609. = *Corpus*, IX, 1817.

Et encore à l'époque postérieure, v. Macrobe, *Sat.*, VII, 7, 6 ; *C. Just.*, V, 4, 24. Cf. Marquardt, *op. cit.*, p. 149 sq.

Digitized by Google

maria, en 53 (1). Malgré le développement précoce de la femme dans les régions du Midi, ce jeune âge devait donner à l'amour un caractère naturellement beaucoup plus enfantin (2).

Il devait aussi favoriser des méprises que les femmes se chargeaient de réparer par la suite : n'ayant pas choisi leur mari, elles s'en allaient un jour se consoler ailleurs dans un amour plus ou moins secret.

« Elles en sont venues à ce point, dit Sénèque (3), qu'elles ne prennent plus un mari que pour exciter leurs amants. Quant une femme est chaste aujourd'hui, c'est une preuve certaine qu'elle est laide. » Sans accorder plus d'importance qu'elle ne mérite à l'affirmation de Sénèque dont le misogynisme est un peu suspect, il faut cependant reconnaître, eu égard à tous les renseignements qu'on a par ailleurs, que l'adultère sévit dans une large mesure dès le début du premier siècle.

En présence du désordre social qu'il amenait, Auguste

(1) Tacite, *Ann.*, XII, 9 et 58 ; cf. sur sa fin XIV, 3,64. Aujourd'hui encore, en Italie, les mariages sont parfois très précoces. On pouvait lire, tout récemment, dans les journaux l'aventure d'un jeune garçon de quinze ans, Celestino Giordano, se mariant, après avoir obtenu une dispense royale, avec une jeune fille de treize ans, Giulia Nappi.

(2) P. Louys. *L'Archipel*, Paris, 1906, chap. sur l'amour arabe et Gérard de Nerval, *Voyage en Orient*, I (*Les mariages coptes*, IX, le jardin de Rosette).

(3) *De benef.*, III, 16 ; cf. *Suas*, II, 15 ; cf. Ovide, *Ars amoris* : « Sois d'abord bien persuadé qu'il n'est point de femmes qu'on ne puisse prendre ; tends seulement tes filets, tu les prendras. » Cf. Horace, *Odes*, III, 6, 29 ; Properce, III, 13, 23.

Digitized by Google

crut devoir intervenir. La loi *Julia de Adulteris* rangea l'adultère parmi les crimes publics et édicta contre lui des pénalités rigoureuses (1). Et tout d'abord, elle permit au chef de famille de tuer sans jugement sa fille adultère, pourvu que celle-ci fût sous sa puissance (2), que l'adultère fût commis dans sa maison ou dans celle de son gendre (3), que la fille fût surprise en flagrant délit (4), qu'elle fût mise à mort immédiatement (5) en même temps que son complice. En dehors de ces conditions, l'adultère devait être poursuivi par voie d'accusation publique, et le mari ne pouvait s'y refuser, sous peine d'être incriminé de complaisance déshonnête pour les vices de sa femme et de subir la même peine que celle de l'adultère. Dans le but d'assurer l'observance de cette prescription, le droit fut donné à tout citoyen de poursuivre au bout de soixante jours l'épouse et l'époux qui garderaient le silence.

C'était interdire le pardon dans une foule de cas où le pardon peut seul réparer la faute. C'était aussi jeter la suspicion sur toutes les familles à la merci de la moindre dénonciation calomnieuse. On vit alors se répandre des

(1) Sur le détail de la loi, v. Esmein, *Etude sur le délit d'adultère à Rome, Nouv. rev. hist. du droit*, 1878, p. 397 sq. Cf. Marquardt, *op. cit.*, p. 89 sq. et *Dig.*, XLVIII, 5, *ad legem Juliam de adulteriis coercendis.*

(2) Papin, *Dig.*, XLVIII, 5, 21; Ulp., *ibid.*, 22.

(3) Ulp., *Dig.* XLVIII, 5, 24, 2.

(4) Ulp., *Dig.*, XLVIII, 5, 24, 4.

(5) *Ibid.*

Digitized by Google

bandes de délateurs à travers Rome et l'Italie (1), trafiquant du moindre scandale, achetant le moindre commérage (2), transformant le tribunal en une boutique où ils venaient se faire solder le prix de la condamnation.

Le mal fut vivement senti ; il semble bien, d'après de nombreux textes de droit, que dans la suite la loi ne fut pas strictement appliquée. Celle-ci d'ailleurs ne punissait que l'adultère de la femme ; le code Justinien, cinq siècles plus tard, le répétera encore : « La loi *Julia* déclare que sur une accusation d'adultère, les femmes ne peuvent pas prendre de jugement public, bien qu'elles se plaignent que leur mariage ait été trahi, parce que *la loi qui a permis au mari de porter une accusation de divorce au nom de son droit conjugal n'a pas donné le même privilège à la femme* (3). » Auguste ne s'était fait le protecteur que de la vertu féminine, aussi bien se vit-il obligé d'appliquer la loi dans sa famille même : à la suite de scandales sans nombre, dont le dernier passa trop les bornes, il dut exiler dans l'île de Pandataria sa propre fille Julie, qui avait successivement épousé Marcellus, Agrippa et Tibère (4).

Auguste ne voulut pas seulement écarter les matrones de tout adultère, en dehors même du mariage, il leur

(1) Tacite, *Ann.*, III, 28.

(2) Et les mauvaises langues étaient nombreuses à Rome; Juven., *Sat.*, IX, 102-120 ; Sénèque, *Controv.*, X.

(3) *C. J. ad leg. Jul. de ad.* IX, 1 (Sévère et Antonin, 197).

(4) Tacite, *Annales*, I, 53. Cf. Boissier, *L'opposition sous les Césars*, p. 134.

Digitized by Google

interdit toute liaison irrégulière sous peine de tomber avec leur complice sous l'accusation de *stuprum* et d'encourir encore l'exil. On vit alors ce fait extraordinaire : des femmes abdiquer leurs qualités de matrones et se faire inscrire sur le registre des courtisanes pour recouvrer leur liberté (1). Mais la loi les poursuivit encore. Tibère interdit aux femmes, dont l'aïeul, le père ou le mari aurait été chevalier romain, de se prostituer (2). Elles se livrèrent alors aux esclaves. La loi n'avoua pas son impuissance, le sénatus-consulte Claudien déclara, qu'après une triple sommation, la femme libre qui, oublieuse de son honneur, vivrait avec l'esclave d'autrui, perdrait de plein droit la liberté (3).

Toutes ces lois ne paraissent pas avoir donné de grands résultats dans la pratique, les femmes dissimulèrent davantage ou transportèrent dans le mariage leur humeur aventureuse.

On en vit alors se promener de mari en mari et « compter le temps, non d'après le nombre des consuls mais d'après celui de leurs époux (4) ». On vit Messaline

(1) Tacite, *Ann.*, II, 85, Suétone, *Tiber.*, 35.

(2) Tacite, *Ann.*, II, 85.

(3) Id. *Ann.*, XII, 53. Emilia Lepida, la femme de Drusus, fut ainsi condamnée pour avoir eu des relations avec un esclave. Tacite, *Ann.*, VI, 40. « Pour moi, fera dire plus tard Pétrone à une servante, je n'ai jamais cédé à un esclave ; aux dieux ne plaise que j'accorde mes caresses à des gibiers de potences. C'est l'affaire des grandes dames qui aiment à retrouver sous leurs baisers la trace des étrivières. »

(4) Sénèque, *De benef.*, III, 16. Cf. Juvénal, *Sat.*, VI, 224 sq.

Digitized by Google

divorcer brusquement, alors que Claude était à Ostie, et épouser en pleine Rome son amant, le beau Silius (1). Il est vrai que cette fois elle le paya de sa vie (2). Il ne faudrait pas au reste exagérer. Il n'y avait pas à Rome que des Messalines, on y trouvait sans doute bien des ménages heureux, mais le bonheur se cache et l'histoire n'en garde malheureusement guère le souvenir. Nous avons du moins la bonne fortune d'en avoir quelques exemples. L'un d'eux nous est transmis par l'épitaphe funèbre qu'un Romain de haut rang, Lucrétius Vespillo, fit graver sur le tombeau de sa femme (3). Celle-ci avait été la meilleure des épouses : « Assidue même à filer la laine, religieuse sans superstition ». Jamais nulle querelle n'était venue troubler le ménage, et pourtant celui-ci avait duré longtemps.

« Rares sont de si longs mariages terminés par la mort, sans divorce, dit Vespillo, car nous avons eu le bonheur de mener notre union jusqu'à sa quarante et unième année sans le moindre désaccord... Nous avons gardé avec une commune diligence tous les biens que tu avais reçus de tes parents... nous nous étions partagé les charges, en sorte que je gouvernais ta fortune et que tu prenais soin de la mienne... Tu m'as devancé dans la mort, me laissant seul, sans enfants, avec tout le regret de t'avoir perdue. Je m'efforcerai de me pénétrer tou-

(1) Tacite, *Ann.*, XI, 27.
(2) *Ibid.*, 30.
(3) *C. I. L.*, VI, 1527.

Digitized by Google

jours de tes pensées. Mais que tout cède à cette heure devant ta louange qui doit témoigner de mon désir de consacrer l'immortalité de ta mémoire. Tout le fruit de ta belle vie me restera. Appuyé sur le souvenir de tes actions et de ton cœur, je résisterai à la fortune qui ne m'a pas tout ravi puisqu'elle me permet de grandir sa mémoire par cet éloge funèbre. Que tes dieux mânes te gardent en paix et te protègent ! » Il y avait sans doute alors bien d'autres Turia qui resteront toujours inconnues, aussi bien la beauté de leur vie n'aura-t-elle pas suffi à leur honneur (1) ?

Il serait d'ailleurs très injuste d'imputer seulement aux femmes la crise du mariage qui sévit à l'époque d'Auguste. Celui-ci n'ayant pas cru devoir poursuivre l'adultère de l'homme aussi bien que celui de la femme, on ne sait de quelle habileté les maris auraient pu faire preuve pour ne pas s'exposer aux pénalités de la loi. A côté de la surveillance étroite des femmes, on ne peut manquer d'être frappé de la liberté presque absolue des hommes. Dans le but de protéger l'aristocratie et de lui conserver toute sa pureté, Auguste interdit seule-

(1) « J'ai plu la première à mon mari, lit-on dans une autre inscription, et je fus son épouse chérie... Il m'a fermé les yeux en pleurant quand j'allais mourir. Après sa mort, une femme brille assez par cette louange. » *C. I. L.*, VI, 2, 6593. Une multitude d'inscriptions parent des femmes de qualités charmantes, malheureusement on a souvent affaire à des épithètes de style, comme on a coutume d'en rencontrer dans les inscriptions funéraires.

Digitized by Google

ment aux sénateurs et à leurs descendants masculins jusqu'au troisième degré de contracter mariage avec des personnes de la classe des affranchis. Par contre, tous les autres citoyens libres purent librement contracter mariage avec les femmes de ces familles jusque-là considérées comme de condition inférieure (1).

Les affranchissements s'étaient multipliés au dernier siècle de la République ; le mouvement continue dès lors d'une façon presque ininterrompue. Plusieurs lois durent même intervenir pour opérer un classement social des affranchis, suivant certaines catégories plus ou moins privilégiées (2). Certains affranchis étaient fort riches : quelques années avant le principat, l'un d'eux avait sur ses terres plus de quatre mille esclaves (3), ce qui laisse à supposer une belle fortune. Et ce n'était pas une exception. Les dots que ces nouvelles familles accordaient à leurs filles ne pouvaient manquer d'être considérables, ce qui facilitait leur mariage avec des citoyens libres. Toutefois un préjugé tenace ne disparaît pas en un jour (4) et toutes leurs richesses ne parve-

(1) Paul, *Dig.*, XXIII, 2 ; Ulp., *Dig.* XXIII, 2.

(2) Cuq, *op. cit.*, II, p. 148.

(3) Pline, *H. N.*, XXXIII, 135. Même avant son affranchissement, l'esclave pouvait avoir un grand nombre d'esclaves en sous-ordre. Voir sur cette hiérarchie : H. Erman, *Servus vicarius. L'esclave de l'esclave.* Lausanne, 1896.

(4) Les affranchis étaient encore tenus en médiocre estime ; la fille d'un sénateur, qui, pour quelque raison, s'était déshonorée, pouvait épouser l'un d'eux. V. Paul, *Dig.*, XXIII, 2, 47, ce qui

Digitized by Google

naient pas toujours à faire oublier leur ancienne flétrissure. Aussi bien la distinction sociale des *honestiores* et des *humiliores* qui apparaît sous Auguste (1) ne devait pas seulement avoir des conséquences au point de vue du droit public, mais jusqu'au cœur de la société ; et cette distinction ne repose pas sur les fortunes (2).

Il devait donc arriver souvent que, par crainte d'une mésalliance, un citoyen romain refusait d'épouser une affranchie ce qui ne l'empêchait pas d'ailleurs de contracter avec elle une liaison honorable que les lois et les mœurs admettaient parfaitement. C'était un concubinat qu'on peut définir, comme le dit très bien M. Xavier d'Haucourt (3) : « l'*union conjugale de deux personnes de condition libre, possédant l'une et l'autre le droit de cité romaine, mais entre lesquelles la disparité des conditions sociales constitue un empêchement légal à la formation de justes noces.* »

L'essence, en effet, du mariage romain, c'est la volonté du chef de famille d'accueillir la femme de son fils

témoigne bien que tout au moins l'aristocratie faisait sentir aux affranchis leur ancienne flétrissure.

(1) Cuq, *op. cit.*, II, p. 15, n° 3.

(2) Ulp., *Dig.*, XLVII, 11, 6.

(3) *L'évolution historique du concubinat romain. Nouv. Rev. hist. du droit*, 1894, p. 703 sq. Cf. Paul Meyer. *Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, Leipzig, 1895. Cf. sur une autre conception de la nature du concubinat qui ne nous paraît pas fondée. Paul Gide, *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine*, à la suite de *Etude sur la condition privée de la femme*, édit. Esmein, p. 545 sq.

Digitized by Google

suivant les convenances et les usages de la cité et de l'élever jusqu'au rang social qu'il occupe (1). Ces conditions ne se réalisaient pas toujours, les enfants soumis à l'autorité de leur père, ne pouvant choisir leur femme, choisissaient du moins leur concubine souvent, sans doute, dans la classe des affranchies qu'on demandait peu en mariage. Les unions de ce genre était extrêmement répandues à Rome. Elles ressemblaient d'ailleurs parfois si bien au mariage qu'on pouvait presque s'y tromper (2).

(1) Paul, d'ap. *Fragm. Vatican*, 104. « La femme légitime, écrit M. d'Arbois de Jubainville, doit, dans le monde arien être libre et avoir une situation de fortune et de famille analogue à celle de son mari, c'est ce qui la distingue de la concubine. » *La famille homérique et la famille celtique* dans la *Nouv. rev. hist. du droit*, 1898, p. 439.

(2) Paul, *Sent.*, II, 20. Il est même très vraisemblable que des influences sociales s'exerçaient sur ces concubinats. Lorsque Paul Gide, examinant les textes du *Digeste* (*op. cit.*, p. 549 sq.), affirmait que la détermination de la nature du concubinat opérée par la loi romaine avait seulement pour but de permettre la délimitation de deux faits légaux, le mariage, d'une part, et, de l'autre, l'union punie par les lois, le *stuprum*, *il raisonnait en logicien*. Il nous paraît invraisemblable, *à considérer la psychologie sociale*, qu'entre deux modes d'existence que la société surveille, un troisième mode très répandu soit resté indifférent. C'est cette surveillance obscure qui explique, je crois, le sens de tous les textes relatifs à cette union. Cette hiérarchie des unions, fondée sur des raisons sociales, reparaît d'ailleurs dans bien d'autres milieux. En ce qui concerne, par exemple, le monde celtique « le Senchus Môr, écrit M. d'Arbois de Jubainville, distingue dix espèces d'union entre homme et femme. » *La famille celtique*, p. 147. Gérard de Nerval nous décrivait encore, au milieu du XIX^e^ siècle, la quadruple hiérarchie des unions qui existait au Caire. *Voyage en Orient*. I. *Les mariages Cophtes*.

Digitized by Google

Dès le 1er siècle après J.-C., en effet, le rituel et les cérémonies du mariage perdent de plus en plus leur importance, les poètes les décrivent encore, mais cependant elles sont déjà en voie de disparaître. Or, c'était, nous l'avons vu, la seule attitude sociale qui révélât un mariage à son début. La grande liberté accordée désormais à l'homme et celle que, lentement, la femme reconquit après Auguste, contribua à donner à leurs unions, quelles qu'elles fussent, un caractère d'intimité qui ne révélait pas toujours le cadre juridique, si peu visible, où elles étaient enfermées. C'est l'intérêt de l'histoire du mariage romain de cette époque de montrer un exemple curieux d'une société qui laisse à l'individu la liberté la plus jalouse qu'il ait jamais revendiquée.

Cependant, tandis que cette société évoluait lentement, s'efforçant de s'organiser suivant l'idéal qu'une raison de plus en plus cultivée lui présentait, des éléments de transformation, qui passaient alors inaperçus, s'introduisaient dans son sein. C'est vers le milieu du 1er siècle que se répandirent, dans la partie orientale de l'empire romain, les premières communautés chrétiennes (1). Malgré les quelques difficultés locales qu'elles avaient, çà et là, avec les autorités, elles ne paraissaient pas appelées à jouer un rôle plus important que la plupart des sectes religieuses qui, en dehors du paganisme officiel, pullulaient dans les classes populaires (2).

(1) Renan, *Saint-Paul*, p. 96 sq.

(2) Franz Cumont, art. *Mithra*, dans le *Dictionnaire des Anti-*

Digitized by Google

Il est d'autant moins étonnant que leur développement passât inaperçu, que les points d'opposition qui pouvaient leur attirer l'inimitié des pouvoirs publics disparaissaient dans le désordre social qui caractérisait le premier siècle de l'Empire. C'est ainsi qu'au milieu de la crise du mariage personne ne prenait garde à l'ascétisme de la nouvelle religion, ni à l'exhortation au célibat que comportait sa doctrine.

Il faudrait posséder les évangiles primitifs pour se faire une juste idée de l'ascétisme chrétien dans sa première formation. La rédaction des évangiles qui nous est parvenue ne fournit que de vagues renseignements à cet égard (1).

Quelques documents sauvés par ailleurs permettent du moins d'entrevoir cet ascétisme des origines. « Un

quités de M. Saglio, p. 1944 sq. Id. *Les cultes d'Asie Mineure dans le Paganisme romain. Revue de l'histoire des religions*, janv. 1906, p. 1-25. Id. *Les mystères de Mithra*, Paris, 1902 ; Alfred Merlin, *L'Aventin dans l'antiquité* (*op. cit.*,) p. 369 sq.

(1) Nous ne pouvons donner ici une étude critique du mariage d'après les évangiles. Nous voulons seulement indiquer quelques-uns des passages des synoptiques où l'on peut se reporter : Matthieu, v, 27, 28, 31, 32 ; xix, 3-12, 18, 29 ; xxii, 23-30 ; Marc, x, 19 ; xii, 18 25 ; Luc, xvi, 18 ; xviii, 29, 30 ; xx, 27-35. Mais il faut attendre qu'une édition critique des évangiles primitifs puisse être donnée. Cf. Adalbert Merx, *Die vier Kanonischen Evangelien nach ihrem ältesten bekannten texte.* II *Erläuterungen*, I *Das Evangelium Mattæus*, Berlin, 1902 (texte syriaque sinaïtique).

II, 2. *Die Evangelien des Markus und Lucas*, Berlin, 1905. L'évangile de Jean n'est pas encore publié, v. J. Réville, *Rev. de l'hist. des relig.*, juillet-août 1906, p. 129.

Digitized by Google

fragment de l'Evangile des Egyptiens conservé par Clément Romain et Clément d'Alexandrie, écrit M. Salomon Reinach (1), prête ceci à Jésus : « Le Seigneur interrogé par Salomé quand arriverait son règne répondit : *quand vous foulerez aux pieds le vêtement de la pudeur,* quand deux seront un, quand ce qui est extérieur sera semblable à ce qui est intérieur et *que le mâle uni à la femelle ne sera ni mâle ni femelle.* » Un autre fragment d'Evangile découvert récemment (2) permet d'éclaircir le sens, jusqu'alors hypothétique, de celui des Egyptiens (3). Ce nouveau document porte : « Les disciples lui dirent : quand te manifesteras-tu à nous et quand te verrons-nous ? Jésus répondit : « *Quand vous serez dépouillés de vos vêtements et que vous n'aurez pas honte.* » Or, « il est certain, écrit M. Salomon Reinach (4), que ces mots « quand vous serez nus et que vous n'aurez pas honte » sont une allusion au récit du péché originel dans la Genèse « Et : les yeux de tous les deux furent ouverts et *ils connurent qu'ils étaient nus et ils cousirent ensemble des feuilles de figuier et ils s'en firent ensemble une ceinture* ». Si la faute d'Adam a introduit dans le monde le péché et la

(1) *Revue archéologique*, 1904, II, p. 412 sq. Cf. Michel Nicolas, *Les évangiles apocryphes*, p. 119.

(2) Découvert et publié par Grenfell et Hunt, *Oxyrhinchus Papyri*, t. IV.

(3) Sur l'interprétation de Renan qui rattachait ce texte à la théosophie alexandrine, v. *L'Eglise chrétienne*, p. 185.

(4) *Art. cit.*, p. 413. Cf. *Revue de l'histoire des religions*, juillet-août 1904, p. 141.

Digitized by Google

pudeur (1) la pudeur n'aura plus de raison d'être quand la Rédemption aura effacé le péché. Or, pour les chrétiens le royaume de Dieu est proche (2) et il faut s'abstenir du commerce de la chair puisque celui-ci est le fruit de la faute.

La doctrine chrétienne avait été à peine ébauchée dans les Evangiles. On sait le rôle important que la pensée de saint Paul joua dans l'histoire de son développement. Aussi n'est-il pas étonnant de voir celui-ci formuler une série de préceptes précisant, au sujet du mariage, l'esprit de la nouvelle religion. S'il n'eût dû compter avec la vie, saint Paul eut sans doute condamné sans réserve le mariage ; mais n'était-il pas de l'intérêt des communautés chrétiennes de ne pas attirer sur elles l'attention du monde païen, d'échapper si possible au moindre scandale ? N'était-il pas à craindre que le chrétien, privé de la ressource du mariage, ne se laissât entraîner, par défaillance, à quelque liaison irrégulière. Le mariage avait du moins l'avantage d'assurer sur les individus la surveillance de la communauté.

Aussi saint Paul le conseillait-il comme remède à la concupiscence à ceux qui se sentaient tourmentés par le désir (3), et même aux jeunes veuves dont l'isolement

(1) Cf. Saint-Augustin, *de civitat. dei*, XXII, 17, *priusquam peccassent nudirant et non confundebantur vir et femina.*

(2) A. Loisy, *L'Evangile et l'Eglise*, 3e édit., p. 35 sq. et *Autour d'un petit livre*, 2e édit. p. 113 sq.

(3) *Ire Epit. aux Corinthiens*, VII, 2.

Digitized by Google

pouvait donner prétexte aux calomnies des mauvaises langues (1). Mais, ces réserves faites, le célibat demeurait l'état idéal pour le chrétien (2). « *Il est bon à l'homme de ne toucher aucune femme* », déclare saint Paul dans *la première épître aux Corinthiens* (3), et il ajoute un peu plus loin, dans une formule où reparaît un conciliant opportunisme : « *Celui qui marie sa fille fait bien, mais celui qui ne la marie pas fait mieux.* » Le célibat avait à ses yeux des avantages inestimables. La personne qui n'était pas mariée pouvait s'occuper sans distraction de son salut (4), ce qui était fort important pour les premiers chrétiens *qui croyaient qu'incessamment le royaume de Dieu allait venir*. Quand il parle du mariage, il l'enveloppe dans des expressions mystiques qui trahissent la pensée du grand jour. S'il appelle l'homme « la tête de la femme » et la femme « le corps de l'homme » (5), s'il nomme le mariage « un grand mystère », ce sont autant d'images qui ont un sens religieux défini par toute l'eschatologie primitive.

Quand il apparaîtra enfin que le Royaume de Dieu

(1) I^e^ *Epit à Timoth.* v, 14, 15,

(2) Cf. Renan, *Saint-Paul*, 394 sq.

(3) Ch. VII. Un ascétisme analogue se retrouve chez certains moralistes orientaux du même temps. Voir Revillout, *Etude sur deux moralistes égyptiens inédits des deux premiers siècles de notre ère*, dans le *Bullet. de l'Acad. des Sciences mor. et pol.*, 1900 et 1901.

(4) I^e^ *Epit. aux Corinth*, VII, 29-35.

(5) *Ep. aux Ephes.*, v, 23.

Digitized by Google

qu'on annonçait ne viendra pas, il restera, de la conception du mariage chrétien primitif, cette pensée que celui-ci doit être pour le catéchumène *un moyen d'édification qui prépare son salut après sa mort.* C'est dans ce sens que saint Ignace dira à la fin du premier siècle. « Il convient que l'Evêque intervienne dans les mariages afin qu'ils s'accomplissent *selon la volonté du Seigneur et non pas au gré des passions charnelles* » (1). Aussi bien cette conception du mariage qui devait avoir un jour des conséquences sociales assez importantes passait alors bien inaperçue. La société romaine poursuivait un autre idéal, d'esprit tout différent, dont il convient de reprendre l'histoire.

(1) *Ve Ep. à Polycarp.*

Digitized by Google

CHAPITRE IV

LA GRANDE ÉPOQUE DU DROIT ROMAIN. — LES ANTONINS ET LES SÉVÈRE

L'extension du monde romain, en modifiant totalement les conditions de la vie sociale, eut, entre autres conséquences au point de vue qui nous intéresse, d'amener, peu à peu, le desserrement du cadre familial où, jusqu'alors, avait été enfermé l'individu. Avec le développement du commerce et de l'industrie, la facilité croissante des voyages, une foule de circonstances se présentèrent désormais où les fils de famille durent ou purent agir au gré de leur initiative personnelle. Comment dès lors leur refuser, en ce qui concernait leur mariage, cette liberté qu'on leur laissait ou qu'ils prenaient eux-mêmes à tant d'autres égards. Toutefois, cette indépendance ne leur fut concédée que progressivement par le droit. Il est impossible de fixer des dates précises, les textes même ne permettent que d'apercevoir dans ses grandes lignes une évolution qui remplit tout le second siècle et une partie du troisième.

Digitized by Google

On constate, tout d'abord, que le consentement du fils de famille intervient *comme une limite à l'autorité de son père ou de son aïeul, il signifie moins le choix de sa compagne que l'acquiescement qu'il fait à la proposition du chef de famille.* Il dut y avoir là une lente évolution, contrariée parfois par le souvenir de l'ancienne puissance du chef de famille (1). Cependant un texte du jurisconsulte Julien (2) semble bien se rapporter à une époque où le mariage peut tantôt se faire par la seule autorité du chef de famille, tantôt avec l'acquiescement du chef de famille, tantôt avec la tolérance de celui-ci, tantôt avec l'acquiescement du fils de famille, tantôt librement par celui-ci. Toutes ces nuances, analysées dans le texte, montrent *une diversité possible de l'initiative du mariage, témoignant bien d'une transformation des mœurs.* Julien valide ailleurs une union contractée par un enfant, en l'absence du chef de famille, si l'on peut présumer, d'après la condition de l'époux, que le père n'eût pas refusé son consentement.

Toutefois, ici encore la femme n'obtint jamais la liberté de l'homme. Tout au plus pouvait-elle profiter de la bienveillance de son grand-père, dans le cas où son père aurait voulu contrarier son mariage.

Le consentement de celui-ci en effet ne devait intervenir que s'il s'agissait de marier un de ses fils. « Si c'est une petite-fille, l'*auctoritas* et la volonté de l'aïeul

(1) Cels., *Dig.*, XXIII, 2, 22.
(2) *Dig.*, III, 2, 2.

Digitized by Google

suffisent » (1). Et le jurisconsulte Paul se demandant ailleurs si un chef de famille peut unir, de sa seule autorité, un petit-fils issu d'un de ses fils et une petite-fille issue d'un autre fils, conclut à l'affirmative (2). Il est vrai que le besoin qu'il éprouve de mettre en avant l'autorité de Pomponius fait supposer qu'il se rend compte que cette opinion paraîtra étrange et est peu suivie dans la pratique.

Au reste, que le consentement du père soit ou non nécessaire, peu importe, si la fille est toujours soumise à l'autorité du chef de famille ; et les jurisconsultes romains ne paraissent pas manifester grande hésitation à cet égard : « L'enfant qui a été conçu de l'union d'une jeune fille faite du vivant de son père, mais à l'insu de celui-ci, dit Paul (3), bien qu'il soit né après la mort de son aïeul, ne paraît pas être fils légitime pour celui qui l'a engendré. » Et, vers le même temps, le jurisconsulte Ulpien déclare encore : « Celle qui ne répugne pas à la volonté de son père est censée consentir. Elle a seulement le droit de refuser si son père lui choisit un époux dépravé ou de mœurs indignes » (4).

On voit donc que la femme n'obtint pas la liberté qui était accordée à l'homme à la même époque. Bien plus, un accroissement de surveillance paraît se manifester

(1) Paul, *Dig.*, XXIII, 2, 16.
(2) *Dig.*, XXIII, 2, 3.
(3) *Dig.*, I, 5, 11.
(4) *Dig.*, XXIII, 1, 12.

Digitized by Google

autour d'elles, au cours du IIIe siècle, tout au moins dans certaines provinces de l'Empire. « Quand il s'agit du mariage d'une jeune fille, dit une loi rapportée au Code Justinien (1), et que, entre le tuteur, la mère et les proches, il n'y a pas accord sur le choix du mari, il faut recourir à l'arbitrage du gouverneur de la province ». On ne voit pas, au reste, comment s'est introduite cette nécessité du consentement de la mère. « N'y aurait-il pas là, écrit M. Meynial (2)... deux courants contraires qui se heurtent avant que l'un ait fait définitivement céder l'autre : l'un, le classique, qui favorise la liberté des contractants, auquel se rattachent Paul, Gordien et parfois Sévère et Antoninus, l'autre qui pousse à la réglementation et à la surveillance des enfants contre des entraînements contraires au principe aristocratique et dont la loi est l'expression. » Cette hypothèse est admissible à condition qu'on ajoute *que ces deux courants de doctrine reposent sur des faits sociaux autant que sur la disposition d'esprit plus ou moins libérale des jurisconsultes ou des empereurs*. Aussi bien les tentatives de surveillance dont nous venons de parler ne paraissent pas avoir eu un grand succès : trente à quarante ans après cette loi, une constitution de Gordien décidait, qu'en matière, de mariage il n'y avait besoin, ni de l'autorité du tuteur, ni de celle des cognats ou des alliés, et qu'il

(1) *C. J., de nupt.*, 1.

(2) *Le mariage après les invasions. Nouv. Rev. hist. du Droit*, 1896, p. 742, 743.

Digitized by Google

fallait seulement considérer la volonté libre de la femme (1).

Au reste, il faut toujours remarquer que la surveillance sociale était, dans bien des cas, impossible, puisqu'aucune formalité juridique n'était nécessaire pour l'établissement des mariages. Longtemps, nous l'avons vu, le rituel et les cérémonies organisaient autour des unions un formalisme qui tenait lieu de publicité sociale, et, sans doute, encore à cette époque, ces usages n'étaient pas totalement tombés en désuétude, le besoin des cérémonies et des rites se fait trop sentir au cœur de l'homme. Toutefois, on comprend facilement que, n'étant pas obligatoires (2), on les évitait toutes les fois qu'ils pou-

(1) *C. J.*, *de nupt.*, 8.

(2) Si les futurs époux sont présents, la communauté d'existence peut se former avant même que la femme ait été reçue au domicile du mari. Scævola, *Dig.*, XXIV, 1, 66. Il n'est nécessaire de conduire la femme au domicile du mari que si celui-ci est absent. Pompon, *Dig.*, XXIII, 2, 5. Ulp., *Dig.*, XXXV, 1, 15. Mais le mariage ne peut se former si la femme est absente. Paul, *Sent.* II, 19, 8. Dans certains cas, par un détour de la loi, les personnes étaient amenées à manifester publiquement leur mariage. Marc-Aurèle, le premier, croyait-on, jusque dans ces derniers temps sur la foi de l'histoire Auguste (*Vita Marci*, 9), mais Antonin le Pieux, auparavant déjà, comme on le soupçonnait un peu, et ainsi que l'attestent des documents récemment découverts par M. Seymour de Ricci (v. Girard, *Textes juridiques latins inédits, découverts en Egypte. Nouv. Rev. hist. du droit*, juillet-août 1906), obligèrent les citoyens à faire la déclaration de la naissance de leurs enfants. Par ce procédé, le père signifiait indirectement son mariage puisqu'il n'avait de rapport légal avec son fils que si la mère était son épouse. Mais au reste, ce n'était pas la connaissance des mariages que visaient les empereurs.

Digitized by Google

vaient révéler une union qu'on avait intérêt à dissimuler momentanément. Le progrès de l'indépendance individuelle étant à la merci des habitudes sociales, le meilleur moyen de la favoriser était de mettre constamment les chefs de famille en présence du fait accompli (1). Tant qu'il n'y avait pas de mésalliance, les chefs de famille devaient céder la plupart du temps à la volonté de leurs enfants et leur adhésion tacite valait un consentement formel (2). Quant au milieu social, il constatait les mariages à la déférence que les époux avaient entre eux, à la participation que les femmes prenaient au rang social de leur mari. *Le droit se confondait avec les rapports normaux des personnes* (3).

Pour le jurisconsulte romain, en effet, comme pour le philosophe grec, la raison se modèle sur la nature des choses, puisque, par l'effet d'une heureuse harmonie, la nature prépare elle-même les voies de la sagesse. « Le droit naturel, déclare Ulpien (4), est celui que la nature enseigne à tous les animaux, ce n'est pas en effet un droit propre au genre humain, mais commun à tous les animaux qui naissent sur la terre et dans la mer et même aux oiseaux. *C'est de lui que vient l'union du mâle et de*

(1) Paul, *Sent.*, II, 19, 2.

(2) Papin, *Dig.*, XXIII, 2, 34. Julien, ap. Paul, *Dig.*, XXIII, 1, 7.

(3) Le point de vue de ce qui est normal, conforme à la nature des choses, apparaît à chaque instant chez les grands jurisconsultes. Cels., *Dig.*, XVI, 3, 32 ; Marc, *Dig.*, XXXII, 65, 3 ; Gaius, XLI, 1, 5, 2. Cf. Cuq, *op. cit.* II, p. 46.

(4) *Dig.*, I, 1. Cf. *Institutes*, I, 2.

Digitized by Google

la femelle que nous autres appelons mariage, de lui la procréation des enfants, de lui leur éducation. »

Cette seule constatation, dans sa simplicité, révèle toute la pensée antique : la nature, c'est la sagesse même et le divin (1), dès lors les rapports des personnes ne peuvent que l'exprimer. « Le mariage, dit le jurisconsulte Modestin (2), est l'union de l'homme et de la femme, la mise en commun de toute la vie, le partage de l'ordre des choses humain et divin (3). » *Mais*

(1) Que l'on compare, à titre de curiosité, les allusions de Saint-Paul à la condition des animaux (*Ep. aux Rom.* VIII, 19, 20, 21, 22, 23) : « Aussi les créatures attendent avec un grand désir la gloire des enfants de Dieu ; parce qu'elles sont assujetties à la vanité, et elles ne le sont pas volontairement, mais à cause de celui qui les y a assujetties. Et elles ont l'espoir d'être délivrées de cet asservissement de corruption pour participer à la liberté de la gloire des enfants de Dieu. Car nous savons que jusqu'à cette heure toutes les créatures soupirent et sont comme dans le travail de l'enfantement. Et non seulement elles, mais aussi nous-mêmes qui possédons les prémices de l'esprit, nous gémissons en nous-mêmes, dans l'attente de l'adoption des enfants de Dieu et de la délivrance de notre corps. » On ne saurait trouver, à notre avis, de plus curieux exemple de l'opposition de l'esprit chrétien et de la philosophie païenne.

(2) *Dig.*, XXIII, 2.

(3) Le texte latin porte *humani et divini juris communicatio ;* en traduisant par « le partage de l'ordre des choses humain et divin » nous interprétons, on le voit, le mot *jus* dans un sens particulier. Mais cette interprétation nous paraît seule de nature à rendre la pensée des grands jurisconsultes des IIe et IIIe siècles. Il nous est en effet impossible de voir dans cette expression *jus divinum* le souvenir des idées religieuses primitives dont la pensée juridique romaine, en se développant, n'aurait cependant jamais pu complètement se débarrasser (Girard. *Manuel*, p. 2 ;

Digitized by Google

le divin, pour le sage, c'est l'harmonie qui s'offre à lui comme modèle, c'est l'eurythmie qui est dans le cours des

Brini., *op. cit.*, p. 33 sq. ; Lambert, *Etudes de droit commun législatif*, t. I, p. 673). Cette idée du *jus divinum* doit, selon nous, être franchement rattachée à l'esprit de la philosophie régnant à l'époque d'Ulpien et de Modestin, ainsi que l'avait indiqué, dès 1850, M. Laferrière, *De l'influence du stoïcisme sur la doctrine des jurisconsultes romains* (*Bulletin de l'Acad. des Sc. mor. et polit.*, 1850, t. LI et LII). Elle nous paraît tout empreinte de stoïcisme. Cette hypothèse, seule, permet de bien comprendre l'application du mot *jus* aux animaux, dans le texte d'Ulpien relatif au droit naturel que nous avons cité, texte qui nous paraît n'être jamais bien interprété (v. notam. Esmein, *Coutumes primitives*, *N. R. h.*, 1902, p. 20 et L. Lefebvre, *Le mariage civil n'est-il qu'un contrat* ? dans la *Nouv. Rev. hist. du dr.*, 1902, p. 329, n. 1). Les stoïciens considéraient en effet la nature comme une grande échelle des êtres qui tous participent à l'ordre divin, lequel est, à la fois, « λογος » et « νομος », raison et *loi* (Cf. Cicéron, *De naturâ deorum*, II, 12, 13 ; Sénèque, *Quæst. nat.*, III, 45 ; Marc-Aurèle, *Pensées*, II, 3 ; V, 32 ; VI, 14 ; VII, 9). Et, précisément, la nature veille à la propagation des diverses espèces animales, *aux unions* et à l'éducation des petits (Cic., *de nat. deo*, II, 51, et Marc-Aurèle, *Pensées*, IX, 9. Edit Stich, p. 117 : « Ne trouves-tu pas, parmi les êtres sans raison, des essaims d'abeilles, des troupeaux, des éducations d'enfants, et *pour ainsi dire des amours car il y a là déjà des âmes.* » Cette grande nature « *d'où tout vient, où tout est, où tout rentre* » (Marc-Aurèle, *Pensées*, IV, 24. Edit. Stich, p. 38), où l'esprit divin circule (Cléanthe), a bien en effet sa loi, son *jus*. C'est Dieu qui la gouverne, « lui obéir c'est là notre liberté » (Sénèque, *De la vie heureuse*, 8). Il a sa justice (Marc-Aurèle, *Pensées*, XII, 5), qu'il faut observer et celui qui commet l'injustice est un impie. « Ἀδικῶν ἀσεβεῖ » (Marc-Aurèle, *ibid.*, IX, 1. Edit. Stich, p. 112. Cf. *Ibid.*, XI, 1 et XI, 10). Aussi « tu dois être muni des préceptes nécessaires pour connaître *les choses divines et les choses humaines* et pour te souvenir, même dans l'action la plus insignifiante, du lien qui enchaîne celles-ci à celles-là. En effet, tu ne feras jamais bien aucune *chose humaine*, si tu négliges son rapport avec les *di-*

Digitized by Google

choses. Le mariage n'est donc plus, en somme, qu'une

vines et réciproquement » (Marc-Aurèle, *ibid.*, III, 13. Edit. Stich, p. 29. *Cf. ibid.*, V, 27 ; VI, 7 ; VII, 31 ; VII, 68 ; VIII, 27 ; X, 1 ; X, 11 ; XII, 26 ; Epictète, *Manuel*, XIV ; XX). C'est dans cet ensemble de pensées qu'il faut replacer la définition d'Ulpien : « La science du droit est la connaissance *des choses divines et humaines*, la science du juste et de l'injuste » (*Dig.*, I, 1, 10, 2). Et la belle définition du mariage de Modestin prend dès lors un sens profond : le mariage c'est le partage de la destinée, de l'ordre *qui vient de Dieu* (Marc-Aurèle, *ibid.*, III, 1. Ed. Stich, p. 28. Cf. *ibid.*, V, 8; VII, 46 ; VII, 57 ; XII, 23), qui n'est pas différent de la vie selon la nature du « τοῦ κατὰ φύσιν ζῆν » (Marc-Aurèle, *ibid.*, I, 9 ; II, 16 ; III, 4 ; IV, 39 ; IV, 48 ; VI, 33 ; VII, 11 ; VII, 20 ; VII, 56 ; VIII, 7 ; IX, 31 ; X, 2 ; XII, 1, et Sénèque, *De la vie heureuse*, 3, 8). Gordien nommera, à son tour, l'épouse « celle qu'on reçoit dans sa maison comme associée *des choses divines et humaines* (*C. J.*, IX, 32, 4). Or, pour les stoïciens, précisément, le mariage était un devoir (Epictète, *Manuel*, liv. III, 7). « Qu'y a-t-il *de si humain*, dit enfin Ulpien, que, dans les hasards de la vie, le mari soit l'associé de sa femme et la femme de son mari » (*Dig.*, XXIV, 3, 7). — Les textes où l'on peut relever des expressions analogues à celles dont nous parlons ici, mais qui se rapportent aux anciennes idées religieuses romaines (Festus, v° *ordo sacerdotum*. Edit. Theurewk de Ponor, p. 204 ; Tacite, *Ann.*, III, 70), ne sauraient être invoqués contre notre explication, car les divers contextes où l'on doit les rattacher marquent précisément des différences très sensibles avec ceux dont nous avons dû faire état. L'influence de la philosophie grecque sur la définition du mariage donnée par les jurisconsultes est admise, sans commentaire, par Cuq, *op. cit.*, I, p. 205, n. 2, qui renvoie à Platon, *De leg.*, IV, p. 364, 14 et à Aristote, in *Stobb.*, *Fel.*, II, 7, p.322. Et l'on trouve bien en effet dans les « Ἔθικα » de Stobbée (Edit. Meineke, Leipzig, 1860, t. II, liv.II, ch. VI), des considérations d'Aristote sur le mariage. Le philosophe grec y développe notamment cette idée que l'union de l'homme et de la femme formée « *selon la loi en vue de la procréation des enfants et du partage de la vie,* » est le fondement de la cité, « πολιτεία δὲ πρώτη σύνοδος ἀνδρός καὶ γυναικὸς

Digitized by Google

manière d'être (1) que manifeste l'intimité des époux soumis seulement à quelques convenances sociales, au κατηκὸν (2). Tout ce que nous venons de dire s'applique à plus forte raison lorsqu'à la suite d'une émancipation ou de la mort du chef de famille, les enfants ayant atteint la puberté jouissent d'une liberté à peu près complète.

Mais si la nature unit les personnes elle peut aussi parfois les désunir (3). Rien ne doit faire obstacle à la

κατά νόμον ἐπὶ τέκνων γέννησει καὶ βίου κοινωνία » (p. 322, 91). Aristote assigne également ailleurs comme but au mariage la procréation des enfants (v. Πολιτικα, *Œuv. compl.* Edit. Firmin-Didot, t. I, p. 624, 10). Mais, précisément dans ce même ouvrage, Aristote montre bien qu'il envisage cette κοινωνια au point de vue politique : c'est le moyen de poser le premier établissement de paix sociale (idée déjà indiquée dans le passage rapporté par Stobée, « Τοῦτο δὲ προσονομάζεται μὲν οἶκος, ἀρχὴ δὲ πόλεώς ἐστι » (*Ibid.*, p. 91). Cf. Cicéron, *De offic.*, I, 17. La « κοινωνία τῶν γάμων » dont parle Platon au liv. VI, des *Lois* (Edit. Schneider, t. II, p. 364), bien qu'elle ne soit pas envisagée au même point de vue que celui d'Aristote, nous paraît cependant s'accorder bien moins convenablement avec les définitions du mariage que donnent les jurisconsultes romains que l'ensemble des pensées stoïciennes que nous avons indiquées.

(1) De même que le concubinat, v. Paul. *Dig.*, XXV, 7, 4 ; id., *Sent.*, II, 20.

(2) Sur la *reverentia* à laquelle la femme est tenue envers son mari, v. *Dig.*, XXIV, 3, 14, 1. Cf. Ch. Lécrivain, *Le terme stoïcien verecundia dans la langue du digeste*, *Nouv. Rev. hist. du droit*, 1890, p. 487.

(3) Les jurisconsultes romains n'ont jamais fait intervenir l'idée de contrat dans le domaine du mariage : ils se plaçaient à un tout autre point de vue. Il ne nous paraît donc pas exact de dire, comme le fait M. Meynial (*Le mariage après les invasions*, *Nouvelle revue historique du droit*, 1897, p. 141) : « ... comme tout

Digitized by Google

séparation d'un mariage que la nature des choses ne justifie plus. Dioclétien rappelant la décision de Marc-Aurèle le répétera encore à la fin du IIIe siècle. « *Il n'y a pas de droit qui oblige la femme à revenir malgré elle à son mari.* » Mais il pouvait intervenir parfois entre les époux quelque pacte secret, justifié soit par des idées religieuses, soit par de petits cadeaux tels que ceux dont parle Paul en une histoire amusante (1). Tout cela c'est une concorde qui n'est pas libre, les pactes sont nuls. « *Il a plu à nos pères*, déclare en 223, Alexandre Sévère dans un rescrit (2), *que les mariages fussent libres.* Aussi convient-il de ne pas considérer comme valables les pactes interdisant le divorce et les stipulations qui porteraient une peine pour celui qui divorcerait. » *Tout ce que la société exige, c'est qu'on le prévienne de la nouvelle attitude que prennent les deux époux qui se séparent.* Aussi exige-t-on toujours la déclaration de divorce en présence de sept citoyens romains (3) à peine de nullité (4). Parfois cependant quelque pénalité peut intervenir si la rupture ne se passe pas d'une façon convenable. C'est ainsi que

contrat (le mariage) se dissolvait par le *mutuus dissensus* ». Les jurisconsultes romains n'ont jamais fait cette construction juridique. Cf. L. Lefebvre, *Le mariage civil n'est-il qu'un contrat? Nouv. rev. hist. du droit*, 1902, p. 305. Les inscriptions parlent à propos du mariage de « consociata fides », *C. I. L.*, VI, 2, 12528, de l'épouse « sociata marito » *C. I. L.*, VI, 2, 12845.

(1) *Dig.*, XXIV, 1, 57. Cf. Javolen, *Dig.*, XXIV, 1, 64.

(2) *C. J.*, VIII, 39, 2.

(3) Paul, *Dig.*, XXIV, 2, 9.

(4) Ulp., *Dig.*, XXXVIII, 11, 1.

Digitized by Google

« le divin Hadrien exila pour trois ans un homme qui avait emmené chez lui la femme d'un autre et de là lui avait fait envoyer un acte de répudiation à son mari » (1). C'était en effet agir avec un peu trop de désinvolture ! Mais le principe général n'en demeure pas moins le même qu'à l'époque où Gaïus disait (2) : « Il y a lieu à divorce *soit par suite de la disparité des esprits, soit parce que les époux brisent leur union en allant chacun de leur côté !* » Et c'est toujours la formule consacrée que l'on répète : « Prends ton bien ». « Fais tes affaires toi-même (3) ».

Cette déclaration, au reste, n'est pas suffisante, il faut encore que, dans leurs rapports mutuels, les deux époux se comportent désormais tels que deux personnes divorcées. « Il n'y a pas de vrai divorce, déclare Paul (4), *sans la volonté de consommer une séparation perpétuelle ;* ainsi, toutes les fois qu'il a lieu dans le feu de la colère, ou n'est pas confirmé avant que la durée de la séparation témoigne bien que celle-ci a eu lieu avec le discernement de l'esprit, par exemple, si le *repudium* est envoyé dans un coup de tête et que l'époux revient peu après, il n'y a pas divorce. » *Toujours apparaît le souci d'appuyer*

(1) D'ap. Papin., *Dig.*, XXIV. 2, 8. S'il faut en croire les satiristes, les femmes usaient du divorce avec la plus grande désinvolture. V. notam. Juvénal... *Sat.*, VI, 224 sq.

(2) *Dig.*, XXIV, 2, 2.

(3) Gaius, *Dig.*, XXIV, 2, 2. Cf. Cicer. *Phil.*, II, 23 ; *De orat.*, I, 40.

(4) *Dig.*, XXIV, 2. 3. Cf. Ulp., *Dig.*, XXIV, 1, 32, 12.

Digitized by Google

le droit sur le fait, de s'en tenir avant tout *à la manière dont les personnes se comportent pratiquement entre elles.* Aussi bien c'est le caractère général du droit romain à cette époque qui reste bien un des plus souples et des plus vivants qui se soit jamais formé.

A la vérité, à ce principe général de la liberté du divorce il y avait, théoriquement du moins, une exception fondée sur la condition de certaines personnes. L'affranchie mariée à son patron ne pouvait l'abandonner malgré lui. Mais cette fidélité n'avait au reste aucune garantie et il était impossible souvent d'empêcher une rupture de fait. Comment, dès lors, n'y aurait-il pas eu là un divorce, puisque le divorce comme le mariage n'est au fond qu'une manière d'être. Et c'est bien ce qu'on dût reconnaître, tout en prenant soin que la femme ne pût tirer de cette rupture de fait des conséquences juridiques. « Ce mariage est comme rompu... » déclare Ulpien (1) « et *nous ne pouvons pas dire que le mariage existe lorsqu'il est rompu.* »

Bref, cette pensée de la nature des choses se retrouve chez tous les jurisconsultes. « La plupart des juristes pensent, dit Marcellus (2), que *lorsqu'une même femme est retournée vers le même homme, ce mariage est le même que celui qui existait auparavant entre eux, c'est mon avis, si peu de temps s'est passé entre la rupture et la réconcilia-*

(1) *Dig.*, XXIV, 2, 11, *facto libertæ quasi diremptum matrimonium.*

(2) *Dig.*, XXIII, 2, 32.

Digitized by Google

tion ; si ni l'homme ni la femme ne se sont remariés dans l'intervalle, surtout si l'homme n'a pas rendu la dot. » Et Papinien professait la même opinion (1). Il est vraisemblable que cette nature si souple du mariage a dû lui concilier quelque faveur et atténuer dans une certaine mesure la crise où il s'était débattu autour du 1er siècle.

Cependant d'autres raisons, par ailleurs, poussaient sinon au célibat, du moins à cette liaison du concubinat qui pouvait ressembler parfois si fort au mariage. Et, tout d'abord, certaines personnes se voyaient refuser, dans certains cas, l'entrée de celui-ci : les affranchies ne pouvaient se marier sans le consentement de leur patron (2). Il est vrai que cette obligation n'avait aucune garantie. Pour parer précisément à cet inconvénient, on avait coutume d'exiger de la femme, avant son affranchissement, le serment de consulter son patron sur son mariage. Il est probable que ce serment ne devait pas toujours être tenu. En faveur même de la liberté on considérait comme nulle la promesse de ne pas se marier à laquelle avait pu consentir la femme (3). Toutefois, il reste vraisemblable que, pour éviter toute histoire, l'affranchie préférait souvent se contenter d'un concubinat sur lequel son patron n'avait aucune autorité. Et cela, du moins, devait arriver souvent. « Là, est écrite la flétrissure éternelle de l'affranchie Acté, lit-on dans une ins-

(1) *Dig.*, XXIV, 2, 7.
(2) Cels., *Dig.*, XXXVIII, 1, 30.
(3) Paul, *Dig.*, XXXVII, 14, 6.

Digitized by Google

cription (1), empoisonneuse, perfide, trompeuse, au cœur insensible. Puisse-t-elle s'attacher au cou une corde de sparte et se pendre à un clou. Puisse la poix ardente consumer son cœur mauvais. Affranchie pour rien, elle a suivi son amant, elle a ensorcelé son patron, elle a emmené avec elle ses serviteurs, une servante et un enfant, afin qu'abandonné le vieillard se décourageât de vivre. » Toutes ne partaient pas sans doute comme cette affranchie, emportant presque le mobilier, mais la plupart devaient user de toute la liberté qu'elles pouvaient prendre.

Si, d'ailleurs, l'affranchie pouvait se marier à quelque citoyen libre, le mariage lui était du moins interdit avec les familles sénatoriales. Et la même défense écartait les comédiens et leurs enfants (2). Ce qui est curieux, du reste, c'est qu'on ne s'inquiète pas de savoir si la fille est ou n'est pas sous la puissance de son père. *La valeur sociale attribuée à chacun le suit individuellement.* Cette précaution prise par le jurisconsulte d'envisager la question à cet égard (3) marque bien que *l'individualisme, en*

(1) Orelli-Herzen, *Inscript. lat. amplissima collectio,* II, 6404. Cf. sur cette inscription, Huvelin, *Tab. mag.*, p. 23, 24, n. 2. La partie de cette imprécation devotoire qui concerne la femme paraît, du reste, une formule consacrée ; ainsi, ailleurs, un père voue un affranchi par l'artifice, (*dolus*) de qui il pense avoir perdu sa fille, à « la cerde et au clou où puisse-t-il se pendre ». *C. I. L.*, VI, 2, 12649.

(2) Paul, *Dig.*, XXIII, 2, 44.

(3) Paul, *Dig.*, XXIII, 44. Cf. pour la question du titre des filles de sénateurs. Ulpien, *Dig.*, I, 9, 8.

Digitized by Google

se dégageant, restait soumis à bien des influences extérieures. Les textes montrent, cependant, ici encore, le souci qu'on a de tenir compte du fait dans la plus large mesure et la tendance qui se développe à limiter au strict nécessaire, selon une raison bienveillante, les interdictions matrimoniales. Le mariage subsiste, déclare Paul (1), si dans la suite le père ou la mère d'une femme de condition libre entre au théâtre, « il serait très injuste que son mari dût la renvoyer alors qu'ils ont contracté un mariage honorable et que déjà peut-être des enfants sont nés. » En outre, à la mort de son père, affranchi ou comédien, l'enfant reprend sa liberté.

Les jurisconsultes romains, d'ailleurs, tenaient, généralement, dans toutes ces questions, beaucoup plus compte de ce qui paraissait normal à leur époque que des affirmations passagères des lois impuissantes à fixer l'évolution de la vie. Ce sont les usages, les convenances qui servent de guide au juriste. Traitant la même question que Paul, Modestin prend soin de déclarer au début comme principe (2) : « Quand on examine les unions, il faut toujours considérer non seulement ce qui est permis mais encore ce qui est conforme à la dignité de la personne. » C'est cette considération qui faisait dire à Marcellus (3) : « Si une femme entre en concubinat avec un autre que son patron elle s'est déshonorée ». Il devait cependant y avoir

(1) *Dig.*, ibid.
(2) *Dig.*, XXIII, 42.
(3) *Dig.*, XXIII, 41.

Digitized by Google

une certaine tolérance à cet égard, car Marcianus déclare expressément (1) : « Peuvent être dans l'état de concubinat l'affranchie, la femme de condition libre et, à plus forte raison, celle qui est de basse origine ou qui s'est prostituée. Au reste, si un homme de condition libre préfère avoir en concubinat une femme de vie honorable et de condition libre, il ne peut le faire au grand jour sans le déclarer devant témoins, autrement il faut ou qu'il la prenne comme épouse ou qu'il encoure avec elle le *stuprum* ». On voit qu'en prenant simplement une attitude sociale sans équivoque une femme honorable pouvait parfaitement entrer dans un concubinat (2).

Les inscriptions nombreuses relatives aux enfants naturels permettent de supposer que cette forme d'union était très répandue (3) ; à défaut de rapport légal entre les enfants et le père, il y avait des rapports de fait dont témoignent bien les inscriptions et sur lesquels le père pouvait au reste greffer, très facilement, des situations juridiques assurant à ses enfants toutes les garanties nécessaires. Aussi bien le concubinat assurait-il, à certaines conditions, la garantie de la fidélité de la femme et dans

(1) *Dig.*, XXV, 7, 3.

(2) D'après l'histoire Auguste (*Vita Aureliani*, 49, 8), Aurélien aurait défendu de prendre en concubinat des femmes de condition libre. Mais toute cette partie de la *Vita Aureliani* est très suspecte. V. Homo, *Essai sur le règne de l'empereur Aurélien*, *Biblioth. des Ecol. franc. d'Athènes et de Rome*, fasc. 89, Paris, 1904, p. 151, n. 1

(3) Mispoulet : *Du nom et de la condition de l'enfant naturel à Rome*, *N. R. h. du droit*, 1885, p. 16 sq.

Digitized by Google

certains cas l'adultère de la concubine pouvait être poursuivi (1).

Malgré les facilités de rupture de l'union romaine, l'adultère ne disparut pas. Et, cependant, la femme, son complice et même celui qui avait conseillé l'adultère s'exposaient à des pénalités rigoureuses (2). Seule l'indulgence du mari pouvait les en dispenser en les préservant de poursuites criminelles (3). Il est vrai que, de ce fait, il risquait d'encourir les peines du *lenocinium* sur la dénonciation de quelque autre citoyen (4). Mais la délation n'avait plus son ancien honneur. Il est vraisemblable que lorsque le mari fermait ses yeux sur son malheur conjugal nulle poursuite ne s'ouvrait.

Bien qu'il soit dificile dans un pareil domaine et pour une époque aussi lointaine de reconstituer une évolution précise, il semble bien que, tout au moins au IIIe siècle, il y eut une plus grande tolérance, à cet égard, de la part des empereurs comme de celle des citoyens (5).

(1) Ulp., *Dig.*, XXXVIII, 5, 14.

(2) Sur les délais de l'accusation, *C. J.*, IX, 9, 5, rescrit d'Alexandre Sévère (cet empereur paraît avoir professé dans le domaine du mariage des idées très larges). Cf. *C. J.*, IX, 9, 6. — Sur les moyens de preuve : *C. J.*, IX, 3 (Antonin le Pieux, 213); *C. J.*, IX, 9, 19 (Dioclétien et Maximien, 287). — Sur le territoire des poursuites, *C. J.*, IX, 9, 8 (Gordien, 242). — Sur la séparation des poursuites contre la femme et son complice, *C. J.*, IX, 9, 8 (Alex. Sévère, 224).

(3) Si la peine était prononcée, le mari pouvait recourir à la procédure de l'*abolitio* et obtenir un sénatus consulte. *C. J.*, IX, 9, 16.

(4) *C. J.*, IX, 9, 9.

(5) Certaines hypothèses qui figurent dans les textes de l'époque

Digitized by Google

Et ce n'était, au reste, que justice, puisque l'adultère de l'homme ne pouvait être poursuivi. Cependant il pouvait arriver bien souvent que la faute de la femme eût pour excuse la conduite de son mari. L'épouse avait alors comme garantie de justice la bienveillance du magistrat. « Le juge de l'adultère, déclare Ulpien (1) doit avoir devant ses yeux et rechercher si le mari, en vivant honorablement, a pu conserver les bonnes mœurs de sa femme ; *il est en effet très injuste que l'homme exige de la part de sa femme la chasteté qu'il n'observe pas lui-même.* » On voit que le paganisme ne mérite pas à cet égard, comme à bien d'autres, les reproches qu'on lui fait trop souvent (2).

Aussi bien la plupart des femmes de vie honorable avaient-elles à cœur de mériter cet éloge de fidélité qu'on accordait à celles qui n'avaient aimé qu'un seul homme. Toutes ces épouses que rappellent à notre souvenir des inscriptions nombreuses (3) ressemblaient sans doute à

ne s'expliquent guère autrement. La discussion est trop spéciale pour figurer ici. V. *C. J.*, IX, 9, 11 ; *C. J.*, IX, 9, 17 ; Ulp., XLVIII, 5.

(1) *Dig.*, XLVIII, 5. Cf. Scœvol, *Dig.*, XXIV, 3, 47.

(2) Ainsi P.Gide, *op. cit.*, p. 195, 196, et Lefebvre, *op. cit.*, p. 153 sq.

(3) *C. I. L.*, III, 3572 ; VI, 3604 ; 7732 ; 12405 ; 14404 ; VIII, 7384 ; IX, 5142 ; X, 3058 ; 7196, etc.

Les épithètes laudatives des épouses chrétiennes qu'on trouve dans les inscriptions sont exactement les mêmes que celles des épouses païennes. Nous en reproduisons une ici, à titre d'exemple, ce sont de toute évidence les qualités féminimes estimées traditionnellement à Rome qui s'y trouvent rappelées.

Hic jacet egregia meritis et gratia morum
Nobilis et atavis clarissima femina magnis

Digitized by Google

cette Calpurnia, femme de Pline le Jeune qui était, paraît-il, une charmante musicienne et dont Pline disait : « *Aucun musicien ne lui a donné de leçons, car elle est l'élève de l'amour, le meilleur des maîtres* » (1).

Tandis que la société romaine invitait ainsi les personnes à l'amour, des éléments d'opposition se développaient dans son sein. Alors que les autres cultes orientaux ne jouaient aucun rôle au point de vue social, le christianisme développait peu à peu sa doctrine, qui, favorisée par une transformation de la société, s'opérant

Heu ! memoranda bonis, Astania dignissima cœlo
Concors, blanda, decens regumen fidele suorum
Hæc bona familias mater pia, sedula conjux
Hic corpus posuit, sedem dicavit in astris.

C. I. L., VIII, 20908. = Bücheler *Carmina epigraphica*, n. 1838. Cf. Monceaux, *Enquête sur l'épigraphie chrétienne d'Afrique. Revue Archéologique*, sept. oct. 1906, p. 302. « Casta, pudens benigna, decens, sancta, sanctissima, pia, piissima, benemerens, benemerita etc., amor, bonitas, sensus, pudor, sanctitas » sont des épithètes ou des qualités qu'on relève continuellement dans les inscriptions païennes.

(1) *Lettres*, IV, 19.

Ce qui n'empêchait pas Pline de demeurer plein de sagesse pratique, témoin quelques lettres où il raisonne du mariage. Notamment lettre à Junius Mauricus (*Lettres*, II, 4). — Voir d'autre part sur le mariage des soldats dont nous ne pouvons nous occuper ici. R. Dareste, *Nouv. Rev. hist.*, 1894, p. 687 sq. ; Mommsen, *C. I. L.*, III, Sup., p. 2011 ; Mispoulet, *Revue de Philologie*, 1884, p. 113 sq.

Sur les unions d'esclaves qui pouvaient avoir parfois une situation assez élevée (témoin, *C. I. L.*, VI, 5197 ; *C. I. Gr.*, 4713) v. Paul, *Sent.*, II, 19, 6.

Digitized by Google

d'ailleurs sans aucun rapport avec lui, devait un jour avoir des conséquences sociales alors imprévues. Il ne saurait être question ici de faire dans le détail, pour le mariage, l'histoire de la pensée chrétienne au cours de ces deux siècles. Il suffit d'en dégager l'esprit général ; aussi bien, dans ses grandes lignes, elle se dessine assez franchement (1).

L'ascétisme primitif a définitivement marqué la doctrine d'une empreinte qui ne disparaîtra jamais. La conception du péché qu'on retrouve, d'ailleurs, à la même époque, dans d'autres religions orientales (2) la domine tout entière et donne à la vie un caractère que l'antiquité n'avait jamais connu. Puisque la chair a péché, la chair est mauvaise et doit être un objet de mépris. « Femme, dit Tertullien (3), tu devrais toujours être vê-

(1) A consulter en général pour l'étude du christianisme dans le monde romain à cette époque, Renan, *Marc-Aurèle*.

(2) Salomon Reinach, *M. C. R.*, I, p. 312 sq. La conception du péché originel est, même dans le judaïsme, d'apparition relativement tardive. « Loin d'être le propre du judaïsme et du christianisme, le fameux dogme n'a pris sa forme définitive en Palestine qu'après avoir paru en Grèce depuis quatre siècles au moins. Il est vrai qu'il ne devint pas populaire dans la Grèce païenne et y resta confiné en un cercle étroit d'initiés, mais il en fut de même encore quatre cents ans chez les chrétiens d'Orient. » Gustave Glotz, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, 1904, p. 582-583. Cf. Franz Cumont. *Les mystères de Sabazius et le judaïsme* (*Bullet. de l'Académie des Inscript. et Belles Lettres*, janv. fév. 1906, p. 71) ; et Bousset, *Die religion des Judentums im Neutestam, Zeitalter*, 1903, p. 388 sq.

(3) *De cult. fem.*, 1, cf. *De monog.* 16 ; A. Loisy, *Tertullien, de pœnitentia, de pudicitia*, *Revue des Idées*, 15 oct. 1906.

Digitized by Google

tue de deuil et couverte de haillons, n'offrant aux regards qu'une pénitente noyée dans les larmes et *rachetant ainsi la faute d'avoir perdu le genre humain !* Femme, tu es la porte du démon ! C'est toi qui as corrompu celui que Satan n'osait attaquer en face, c'est à cause de toi que le Christ est mort. » Puisque la femme a perdu l'homme une fois, il est bon qu'elle ne le perde plus dès qu'il connaît son ignominie. Tertullien affirme quelque part que le mot de saint Paul : « Il vaut mieux se marier que de forniquer » n'est pas inspiré de Dieu.

Mais cette condamnation du mariage ne pouvait pas être définitive, étant la négation même de la vie et du développement du nouveau culte. Tertullien le reconnaît lui-même quand il adresse ce reproche à l'ascète Marcion. « Marcion a interdit le mariage, il est plus cruel que Pharaon l'égorgeur d'enfants. *Comment consent-il ainsi à borner le progrès et l'avenir de sa secte* (1). » Toutefois, dès que la survivance du culte est assurée, il est inutile de désirer l'extension des mariages. C'est ainsi que les communautés chrétiennes interdisent les mariages des catéchumènes avec les autres Romains. « Se marier avec les infidèles, déclare Tertullien, c'est prostituer aux gentils les membres du Christ », et il en précise la raison ailleurs. « Lors du mariage on cou-

(1) Sur Marcion, v. Renan, *L'Eglise chrétienne*, p. 351, sq ; Id., *Marc-Aurèle*, p. 148, sq.

Sur les conceptions relatives au mariage dans les milieux esséniens. Renan, *Marc-Aurèle*, p. 91 sq. — Chez les Adamites, *ibid.*, p. 125, sq ; chez les Valentiniens, *ibid.*, p. 119 sq.

Digitized by Google

connus les époux, c'est pourquoi nous ne nous mariens pas aux païens, de crainte qu'ils ne nous conduisent jusqu'à l'idolâtrie, par quoi chez eux l'hymen débute (1). »

Il importe donc, pour que la surveillance de la communauté puisse s'exercer, que le mariage soit entouré de certains rites qui ne le laissent pas inaperçu. « Chez nous, dit Tertullien (2), les unions secrètes, c'est-à-dire celles qui n'ont pas été avouées à l'Eglise, imposent une condamnation pour concubinage et fornication. » Mais, dès lors que le mariage est célébré dans la communauté, il ne subit plus aucune entrave. « Qui pourrait célébrer dignement la gloire et la félicité de cette union ? L'Eglise en serre les nœuds, l'offrande des prières la consacre, la bénédiction en devient le sceau, les anges en sont les témoins, ils en portent le message dans le ciel et le Père céleste la ratifie (3) ». Toutefois, les secondes noces sont blâmées (4), c'est un exemple de sensualité qu'on donne à ses frères et qui mérite une pénitence. « Nous ne connaissons que l'unique mariage comme l'unique Dieu (5) », dit Tertullien. Le divorce est également impossible, *le milieu mystique qui environne les époux leur fixe une attitude qui ne saurait être changée.*

(1) *De coron.*, 13.

(2) *De pudicit.*, 4.

(3) *Ad uxor.*, II, 9. Cf. sur l'*ad uxorem*, R. de Labriolles, *Revue de Philologie*, avril 1906, p. 139.

(4) Tertullien, *De exhort. cast.*, XI.

(5) *De monog.*, 1. Cf. Athénagore, *Legatio*, 33; Renan, *Marc-Aurèle*, p. 383.

Digitized by Google

« Les époux chrétiens sont deux fidèles réunis sous le même joug, ils ne sont qu'une même chair, qu'un même esprit, ils prient ensemble, ils jeûnent ensemble, toujours ensemble dans l'assemblée des frères, à la table de Dieu, dans les souffrances et dans la paix (1). »

Quels tempéraments cette doctrine prenait-elle dans la pratique, quelle transformation subissait-elle au contact de la vie, il est difficile de le savoir. Il y avait des milieux chrétiens qui différaient sensiblement entre eux. Les fouilles récentes d'Antinoë ont notamment révélé des mélanges d'idées curieux qui témoignent que la vie ne se pliait pas docilement à la doctrine (2). Il semble, notamment, que les premiers chrétiens n'hésitaient pas, dans certains cas, à user du *repudium* conformément à la loi Romaine. Nous connaissons par saint Justin le cas d'une chrétienne qui répudia son mari à cause de sa vie dissolue (3).

(1) *Ad uxor.*, II, 9.

(2) *Revue archéologique*, 1901, 2, p. 125. Cf. Renan, *Marc-Aurèle*, p. 136 sq ; et surtout 241 sq. et 292 sq. Des croyances populaires pénétraient d'ailleurs à plus d'un égard la nouvelle religion et intervenaient dans la formation de sa morale. On a relevé à bon droit les analogies existant entre l'orphisme et le christianisme. V. *Salomon Reinach*, *M. C. R.*, (*op. cit.*), I, p. 314, 315, 330 ; II, p. 83, 84.

Id., Etudes sur les Ἀωροι βιαιοθανατοι dans *Arch. für Religionswissenschaft*. Leipzig, 6 nov. 1906, Band, IX, p. 312 sq.

(3) *Apolog.*, II, 2, Renan, *L'Eglise chrétienne*, p. 486 sq.

Digitized by Google

CHAPITRE V

LA TRANSFORMATION DE L'EMPIRE ROMAIN

L'aristocratie romaine manifestait depuis longtemps des symptômes de décadence, celle-ci ne devait que s'accroître avec le temps. Dès le IIIe siècle les grandes familles diminuent, le temps va bientôt venir où il ne restera plus de la société qu'une poussière d'individus sur laquelle l'administration impériale étendra sa toute puissance. La crise économique où se débat l'Empire ajoute à toutes les autres causes de décadence. On a de fortes raisons de penser qu'une transformation sociale fort importante et qui marqua de son empreinte toute l'époque postérieure se produisit dans le premier quart du IVe siècle (1). *Les progrès croissants de l'individualisme qui semblait en voie de triompher s'arrêtent ; celui-ci su-*

(1) Ainsi que l'a démontré M. Mispoulet, en s'appuyant sur un grand nombre d'inscriptions confrontées avec les renseignements fournis par le *Code Théodosien* dans une belle étude. *Communication à l'Académ. des Inscript.*, juillet 1906. *Bulletin de l'Académie des Inscriptions*, juillet 1906, p. 332, 333.

Digitized by Google

bit un lent déclin ; une surveillance sociale plus rigoureuse s'établit sur les mariages. Non seulement certains empêchements qui souffraient jusqu'alors des tempéraments furent de nouveau remis en vigueur, sous des peines sévères (1), mais sur tout le mariage se révèle un accroissement de contraintes extérieures. Une loi du code Théodosien est à cet égard significative (2). Elle oblige une jeune veuve, ayant moins de vingt-cinq ans, émancipée et de condition sénatoriale, à obtenir le consentement de son père pour contracter un nouveau mariage, peut-être ainsi qu'on l'a supposé sous l'influence de coutumes provinciales. Ce resserrement de la surveillance se manifeste encore par la nouvelle législation sur le rapt : Constantin punit d'une peine atroce le ravisseur et la jeune fille qui consent à son enlèvement (3). Constance, son successeur, comme adoucissement édicta la peine de mort : les parents qui faiblissent dans le châtiment encourent la déportation (4). « Cette véritable férocité, écrit M. Meynial (5), montre combien on a senti, à cette époque, le besoin de restaurer l'autorité de la famille. » *Ce que de plus en plus la société exige, c'est la fixité dans l'état des personnes*, une autorisation est désormais né-

(1) Entre l'oncle et la nièce, Constantin, *C. Th.*, III, 12, 1 ; entre beau-frère et belle-sœur, Constantin, *C. Th.*, III, 2.

(2) *C. Th.*, III, 7. 1.

(3) *C. Th.*, IX, 24, 1.

(4) *C. Th.*, IX, 24, 2.

(5) *Le mariage après les invasions*, *Nouv. Rev. hist. du droit*, 1896, p. 531.

Digitized by Google

consaire pour le moindre déplacement dans les rapports des individus. Ce qu'on connaît par ailleurs du désordre de l'empire à cette époque (1) permet de croire que cette réglementation croissante n'était, au fond, comme il arrive toujours en pareil cas, qu'un effort illusoire pour enrayer l'anarchie qui se développait. Une nouvelle classification de la hiérarchie sociale se fait alors et l'on interdit aux membres des nouvelles castes certains mariages considérés comme inférieurs (2). Par un phénomène curieux et qui vérifie bien ce que nous avons dit ailleurs du rôle social des rituels et des cérémonies du mariage, *on voit des lors s'organiser, de nouveau, cérémonies et rites, enveloppant, pour la soumettre à la surveillance et l'immobiliser le plus possible, l'attitude mutuelle des personnes.* Seulement le rôle que joue, dans ce travail de transformation sociale, le christianisme qui gagne de plus en plus du terrain a pour conséquence d'opérer un léger déplacement des rites. Ce sont désormais les cérémonies des fiançailles qui apparaissent au premier rang. Tertullien avait déjà donné au baiser des fiançailles une importance (3) qui se rattache à l'ascétisme général

(1) Cuq, *op. cit.*, II, p. 774.

(2) *C. Th.*, VI, 4, *De naturalibus filiis*. Ce titre mériterait à lui seul toute une étude. Nous croyons savoir que M. Mispoulet prépare une histoire des institutions du IVe siècle où le problème de la hiérarchie sociale se présentera sous une face toute nouvelle. Comparez, pour l'évolution de la hiérarchie, le titre VI, du *C. Th.* avec *C. J.*, V, 27.

(3) *De veland. virg.*, II. Sur l'*osculum* dans les communautés chrétiennes, v. Renan, *Eglise chrétienne*, p. 307, Id. *Marc-Aurèle*,

Digitized by Google

de sa doctrine. Ce baiser, semble-t-il, marquait le premier oubli de la pudeur de la vierge ; c'était dans sa vie un événement commandant à son attitude future et à celle de son fiancé. Son rôle s'accrut lentement avec le développement des communautés chrétiennes. Il est définitivement fixé dans le premier quart du IVe siècle. « Les fiançailles, écrit M. Meynial (1), en viennent à prendre une telle consistance et une telle énergie qu'on éprouve le besoin d'y distinguer comme deux périodes d'intensité croissante par une cérémonie qui va tendre à prendre la place des anciennes cérémonies du mariage, je veux dire l'*osculum*. Les constitutions de Constantin (2) traitent différemment les donations entre les fiancés suivant que la rupture a lieu avant ou après l'*osculum*. Avant l'*osculum*, elles sont résolues, après elles ne le sont que pour moitié. C'est une façon d'indiquer que l'*osculum* est comme une moitié de la consommation du mariage. Et ce sens se trouve amplifié dans la littérature chrétienne de cette époque. L'*osculum* qui accompagne les fiançailles prend l'allure du mariage chrétien, rejetant presqu'entièrement dans l'ombre le *matrimonium* vrai, les *justæ nuptiæ*. »

Toutefois, cette surveillance rigoureuse qui de plus en

p. 247, 248 ; p. 520. Sur l'*osculum* dans les familles romaines. Festus, v° *osculum*, Edit. Müller, p. 197 ; Cicéron, *De rep.*, IV, 6, 6 ; Pline, *H. N.*, XIV, 13.

(1) *Le mariage après les invasions*, *Nouv. rev. hist. du droit*, 1896, p. 527.

(2) *C. Th.*, III, 5, 5.

Digitized by Google

plus domine les personnes c'est, dans bien des cas, le caprice de l'empereur qui l'établit. Ce qu'un empereur organise, un autre peut le défaire : Constantin supprime la triple sommation exigée jusque-là pour l'application du S. C. Claudien : la femme de condition libre qui vit avec l'esclave d'autrui perd de plein droit la liberté. Julien s'empressa d'abolir ce nouveau régime. Quatre ans après, Valens remet en vigueur la règle de Constantin. En 398 Arcadius la supprime de nouveau, et, « il faut remarquer, dit M. Cuq (1), que cette loi est adressée au préfet d'Illyrie Anatolius, ami de Libanius et qu'Eutrope, le principal conseiller de l'empereur, n'était pas, suivant saint Jean Chrysostôme, favorable à l'Eglise ».

Mais ce n'étaient là que des tentatives de retour à l'ancienne indulgence qui ne devaient pas triompher (2) : c'est tout un changement qui s'opère désormais dans le monde romain. Tandis que la bâtardise n'avait jamais été, jusqu'alors, une raison d'infériorité sociale (3), les enfants naturels sont désormais placés en sous-ordre. Le concubinat ne jouit plus de l'ancienne tolérance, si on ne l'interdit pas, on le regarde du moins d'un mauvais œil.

On ne songea pas cependant à refermer complète-

(1) *Op. cit.*, II, p. 776, n° 3.

(2) Cf. cependant la réaction contre les mesures de Constantin dans la législation relative au *repudium*. *C. Th.* III, 16, 2 ; *C. J.*, V, 17, 8.

(3) Mispoulet. *Du nom et de la condition de l'enfant naturel romain* (*art. cit.*) p. 57.

Digitized by Google

ment le mariage sur les époux, sans leur permettre d'en sortir. Le divorce par consentement mutuel resta toujours autorisé. Constantin se contente d'empêcher les répudiations par un système de pénalités détournées (1). A cela près, le divorce se passe comme à l'époque antérieure. Nous avons des exemples d'actes de divorce du IVe siècle se rapportant à des mariages égyptiens, il est curieux d'en rapporter un donné par un papyrus (2) : « ..... Soulis νεκροταφος de la toparchie de Kusis, à Senpsaïs, fille de Psaïs, d'une mère, Téo νεκροταφις de la même (toparchie), salut. Depuis que par quelque mauvaise divinité, il est arrivé qu'ils ont séparé l'un vis-à-vis de l'autre leur vie commune, désormais je déclare, moi Soulis, susdit, étant rempli de toutes les espèces (de choses) remises à elle par moi de quelle que façon que ce soit, la renvoyer et ne plus jamais revenir avec elle, ni quant à la vie commune, ni quant à la dot, mais (je déclare) qu'il lui est permis de se retirer et de se marier comme elle voudra. De son côté, la susdite Senpsaïs reconnaît avoir été remplie de la part du susdit Soulis de

(1) *C. Th*, *De repudiis*, 1.

(2) Cet acte a été publié dans l'ouvrage de B.-P. Grenfell et A.-S. Hunt, *Greek Papyri*, séries II, *New classical fragments and latin papyri*, Oxford, 1897, n° LXXVI. Nous donnons ici, avec une légère coupure au milieu, la traduction de M. P. Collinet, *Nouv. Rev. hist. du droit*, 1897, *Deux papyrus gréco-égyptiens d'Angleterre*. p. 534. Cet acte est antérieur à Constantin, et nous le donnons ici seulement à titre de curiosité ; d'ailleurs, nous l'avons dit, Constantin ne changea rien dans le domaine du divorce par consentement mutuel.

Digitized by Google

tout ce qui avait été donné à elle à titre de dot, (etc.....) et (tous deux déclarent) que l'un et l'autre ne reviendront plus ensemble désormais par une union fondée sur un acte écrit ou non écrit en général. Par quoi le divorce est parfait. Que le divorce fait en double sur signature soit assuré et ferme comme ayant été déposé en greffe ; et interrogé, je l'ai reconnu. (Fait) la quatorzième année et la deuxième année de nos seigneurs Constance et Maximien Augustes..... (1) »

Mais si le mariage peut toujours se rompre, du moins, tant qu'il subsiste, la fidélité conjugale est-elle assurée par la crainte des pénalités sévères. L'adultère de l'homme a des conséquences au point de vue de ses intérêts pécuniaires, celui de la femme est puni plus durement que jamais ; il entraîne la peine du parricide (2).

De toute cette transformation sociale que nous venons de retracer, dans ses grandes lignes, en montrant les conséquences qu'elle eut dans le domaine du mariage, il est certain que le christianisme en fut, dans une certaine

(1) La date correspond à la quatorzième année des Augustes, Constance (Chlore) et (Galerius) Maximien, et à la deuxième des Césars, Maximin (Daza) et Sevère (305-306) (Voy. G. P. II, p. 120) (note de P. Collinet). Sur le mariage en Egypte à l'époque romaine, v. Roberto de Ruggiero, *Studi papirologici sul matrimonio a sul divorzio nell' Egitto greco-romano*, dans *Bullettino dell' Istituto di Diritto Romano*, xv, 1902, et tirage à part, 1903. Cf. Johannes Nietzold, *die Ehe in Ægypten zur ptolemaisch-römischen Zeit nach den griechischen Heirathskontrakten und verwandten Urkunden*, Leipzig, 1903.

(2) *C. Th.*, xi, 36, 4.

Digitized by Google

mesure, l'un des facteurs. Mais il me semble qu'il ne joua pas, dès cette époque, un rôle aussi important qu'on l'affirme parfois (1). La conversion de Constantin avait été, avant tout, politique, même au temps où il édictait la plupart des mesures dont nous avons parlé plus haut, il était manifestement encore attaché à l'ancien ordre de choses (2). A vrai dire, le christianisme triomphait beaucoup moins par la conversion des castes supérieures, que par l'avènement de nouvelles classes sociales qui l'élevaient au pouvoir en y montant elles-mêmes (3); mais, au cours du IVe siècle, il ne s'était pas encore vraiment mêlé à la société romaine; il en était encore à l'apostolat, ce qui est important à noter au point de vue social, car la doctrine d'une minorité a toujours un caractère particulier qui disparaît quand la minorité finit par imposer sa conception. « Autres sont les lois de

(1) Ainsi P. Gide, *op. cit.*, p. 210 sq. et surtout L. Lefebvre, *Histoire du droit matrimonial français*, I, *Introduction générale*, p. 178 sq. L'opposition de tendances qu'on relève entre le paganisme et le christianisme s'explique à certains égards par des transformations sociales importantes. Il nous paraît inexact d'y voir une simple lutte idéologique comme le fait par exemple Bauer: *La transformation des idées et le public*, dans la *Revue philosophique*, avril 1907, p. 388-389, et Tarde, *la Morale sexuelle*, *art. cit.*, p. 20.

(2) Ainsi que le montre notamment l'inscription d'*Hispellum*, postérieure à 326, *C. I. L.*, vol. XI, pars. II, fasc. 1, n° 5265. Cf. *Ibid.*, n° 5283.

(3) Salomon Reinach, *C. M. R.*, t. I, Introd. XVI, XVII. Cf. dans Renan, *Marc-Aurèle*, le chapitre intitulé *Raisons de la victoire du christianisme.*

Digitized by Google

César, autres celles du Christ, dit saint Jérôme (1). Autre ce qu'ordonne Papinien, autre ce qu'ordonne notre Paul. »

L'opposition en effet existe toujours et c'est, à la fois en opposition avec le droit de la cité et selon la tradition de l'ascétisme de l'apôtre, que le christianisme continue à élaborer sa doctrine du mariage. La condamnation que Tertullien portait contre la femme, source de la perdition du genre humain, on la répète toujours. Son sexe est si mauvais que quelques chrétiens se demandent même si elle l'aura encore quand elle ressuscitera dans l'autre monde (2). Si l'homme le peut, il fera donc bien de la fuir, car certes le célibat est supérieur au mariage (3). A quoi bon même le désir d'une postérité : « Lorsqu'il n'y avait pas encore d'espérance de résurrection et que c'était le régime de la mort et que les mourants pensaient être anéantis à l'issue de leur carrière terrestre, Dieu donna aux hommes cette consolation de la paternité pour que ceux qui partaient se survécussent dans de vivantes images, que notre race se conservât et que ceux qui allaient mourir aussi bien que leur famille eussent dans leur postérité un sujet incomparable de soulagement..... *Mais puisque désormais la résurrection*

(1) *Ep. ad Oceanum.* Cf. saint Augustin, *De civit. Dei*, XIV, 4.

(2) Saint Augustin, *Cité de Dieu*, XXII, 17. Sur les idées de saint Augustin relativement au mariage en général, v. *de bono conjugali*, et *de nuptiis et concupiscentia.*

(3) Saint Jérôme, *ad Eustochium*, épit. XXII. Cf. dans *Migne, Pat. lat.* Id. *ep.* LIV, c. 551, 4; A. Thierry, *Saint Jérôme*, I, p. 212.

Digitized by Google

nous attend à la porte, que la mort ne compte plus pour rien, que nous nous acheminons de cette vie vers une vie meilleure, tout soin de ce genre est superflu (1). » Le péché, au reste, a marqué, à jamais, l'homme de son empreinte : « déchu par sa désobéissance de cet état de gloire où il avait été créé, *il est devenu semblable aux bêtes et engendre comme elles* (2) ». Les cérémonies des mariages romains n'en sont-elles pas un exemple (3) !

Toutefois cet ascétisme devait, cette fois encore, subir des tempéraments. Le démon est là qui tente l'homme ; celui-ci peut faillir, il vaut mieux alors qu'il se marie car le mariage est un remède contre la fornication. Mais il est nécessaire que les enfants, avant de s'unir, obtiennent le consentement de leurs parents : autrement leur union ne serait qu'un concubinage (4). Les époux viendront alors faire bénir leur mariage au sein de la communauté, et, s'ils chassent loin d'eux le diable, les danses et les chansons voluptueuses des païens et s'ils introduisent au festin de noces « les saints serviteurs du Christ », le Christ lui-même en leur personne sera là avec sa mère et ses frères. Car il est écrit : « Quiconque fera la volonté

(1) Saint Jean Chrysostome, *Homélies* εις το αποστολικον ρητον « διὰ δε τὰς πορνείας ἕκαστος την ἑαυτοῦ γυναῖκα ἐχέτω ». Migne, *Patrologie gréco-latine*, LI, p. 213. Il est vrai qu'il adoucit sa doctrine ailleurs, *Homélie sur l'épître aux Ephésiens*, cap. v, vers. 22, Migne, LXII, p. 135 sq.

(2) Saint Augustin, *Cité de Dieu*, XXII, 24.

(3) Saint Augustin, *Ibid.*, VI, 9.

(4) Saint Basile, 2e *Epit. Amphilochio.*

Digitized by Google

de mon père, celui-là est mon frère et ma sœur et ma mère » (Matthieu, XII, 50) (1).

Si le mariage est un remède à la fornication, celle-ci n'a donc plus ensuite aucune excuse et « la faute n'est pas la même de commettre la fornication quand on n'a pas de femme et d'y retomber après le mariage, dit saint Jean Chrysostome (2) : dès lors, ce n'est plus la fornication mais l'adultère. Ce que je dis peut paraître étrange, et cependant c'est vrai. Je sais que beaucoup de gens s'imaginent qu'on ne se rend adultère que lorsqu'il s'agit d'une femme ayant déjà un mari. Et moi, je prétends que quiconque, étant marié, a des rapports coupables et illicites avec une courtisane, une servante, une personne quelconque non mariée, commet un adultère. Et n'allez pas, en ce moment, m'alléguer la loi qui traîne les épouses séduites devant les tribunaux, tandis qu'elles ne demandent pas de compte aux hommes mariés qui ont débauché les courtisanes. Moi je vous lirai la loi de Dieu qui sévit également contre l'homme et contre la femme (3) ».

Car « *ce n'est pas la dignité qui constitue la faute mais la volonté.* Chez nous ce qui n'est pas permis aux femmes ne l'est pas non plus aux hommes et la même règle régit

(1) Saint Jean Chrysostome, *Homélie sur le mariage* ; Migne, LII, p. 213.

(2) *Ibid.*, Migne, LI, p. 213.

(3) Saint Jean Chrysostome, *ibid.* ; cf. Lactance, *Inst.*, VI, 23-24.

Digitized by Google

les uns et les autres (1) ». Il faut au contraire considérer ce qui est conforme à la dignité de la personne, disait le jurisconsulte romain (2).

La nouvelle idée du péché que le christianisme développe introduit un élément de transformation important dans l'ordre social, mais qui ne devait, au reste, jamais triompher des anciennes mœurs. Dans le milieu des communautés chrétiennes, il était facile d'établir une nouvelle valeur des actes, mais il n'en devait plus être de même quand il s'agit de transformer la morale d'une société plus étendue.

Tout au moins dans la communauté des cathécumènes, la crainte du péché peut assurer la fermeté du mariage ; d'ailleurs, quand bien même l'un des époux commettrait un adultère, l'autre ne peut user du *repudium* selon la loi romaine et contracter une nouvelle union. « Que si quelqu'un divorce, dit saint Augustin (3), il est accusé d'adultère, *non par la loi du siècle... mais par la loi de l'Evangile.* » Et il précise encore ailleurs : « Celui qui chasse sa femme adultère, la laisse vivre et épouse une

(1) Saint Jérôme, *ep. ad Oceanum.*

(2) Modestin, *Dig.*, XXIII, 2, 42. — Toutefois cette idée que la faute est dans la volonté de la personne et non pas seulement dans ses actes existait, depuis longtemps, dans la philosophie stoïcienne. « *Si quelqu'un partage le lit de sa femme, la croyant la femme d'un autre*, disait Sénèque, *il sera adultère bien que sa femme ne le soit pas.* » (*De la constance du sage*, VII). Et la même idée reparaît à d'autres points de vue dans le droit (v. *Dig.*, L, 17, 19).

(3) *De nupt. et concupisc.*, I, c. X.

Digitized by Google

autre femme, tant que vit sa première épouse commet un adultère continuel et fait inutilement pénitence, car il ne s'éloigne pas de son ignominie, et s'il est cathécumène, il n'est pas admis au baptême parce qu'il n'abandonne pas ce qui fait obstacle à son admission ; et malgré sa pénitence, il ne peut pas être réconcilié tant qu'il persévère dans son péché (1). » Les rapports des personnes ne sont plus, en effet, ce qu'on les imaginait jusqu'alors, *il s'agit désormais de conciliation avec tout un monde surnaturel dont l'ordre exige une attitude de l'esprit obéissante et soumise, préparant à la glorification dans l'autre vie.*

Dans celle que le cathécumène passe sur la terre, s'il a préféré le mariage au célibat qui lui est pourtant supérieur, il suffit qu'il s'y tienne avec modestie. La femme fuira tout commerce mondain qui pourrait lui donner des pensées voluptueuses (2), elle se soumettra docilement à son époux, car saint Paul accorde une grande prééminence au mari, ainsi que l'attestent ces paroles : « Que chacun de vous aime sa femme comme lui-même, mais que la femme craigne son mari » (Ephes., v, 33) ; et ailleurs : « l'homme est la tête de la femme »

(1) *De adult. conjug.*, II, c. XVI.

Toutefois la question du divorce pour cause d'adultère était alors très discutée chez les chrétiens en raison du texte de Mathieu, XIX, 9. « Celui qui chasse sa femme, *si ce n'est à cause de la fornication* et en épouse une autre, commet un adultère. »

(2) Saint Grégoire de Nazianze, *Inst. à Olympias*, *Patrol. grecq.*, III, p. 1562.

Digitized by Google

(*ibid.* 22) ; et enfin : « la femme doit être soumise au mari » (*ibid.* 22) (1).

Dans quelle mesure cette nouvelle doctrine du mariage passa-t-elle dans la pratique de la société romaine, d'esprit si différent, et dans ses hautes classes alors à peu près complètement rationaliste, il est difficile de le savoir. On a cependant des preuves que ce ne fut pas dans une très large mesure. Le mouvement de transformation s'est fait lentement, *selon l'élévation des nouvelles classes sociales qui submergeaient de plus en plus l'aristocratie.* Aussi bien l'isolement des chrétiens n'était pas tel qu'au contact de la vie, la doctrine ne subit quelque adoucissement : au temps de saint Augustin, les mariages entre chrétiens et païens étaient encore très fréquents.

(1) Saint Jean Chrysostome, *Homélie sur le mariage* ; cf. saint Augustin, *lettre à Ecdicia*. Migne, lett., 262.

Digitized by Google

CHAPITRE VI

LA GAULE ROMAINE

On n'a presque aucun renseignement sur le mariage chez les anciens Gaulois (1). Les historiens nous rapportent seulement qu'ils pratiquaient la monogamie (2). Quelques récits nous ont transmis des traits touchants d'amour conjugal. Mais quel était le degré de la cohésion sociale dans l'ancienne Gaule, quelle liberté toléraient les mœurs, comment se formaient les mariages, autant de questions auxquelles il est impossible de répondre. Il semble seulement que le mari avait sur sa femme une autorité absolue (3) : la beauté des Gauloises, dont témoignent tous les historiens (4), parvenait peut-être à

(1) « Ce qu'il est le plus malaisé de connaître chez les anciens Gaulois, écrit M. Jullian, c'est le détail de leur vie intime, leur existence familiale, leurs mœurs privées » (*Gallia*. p. 238).

(2) César, *De bell. gall.*, VII, 56.

(3) César, *De bell. gall.*, VI, 19.

(4) Diodore de Sicile V. ch. XXXII, 7 Athénée, XIII, ch. LXXI.

Digitized by Google

fléchir cette rigueur. On ne sait pas davantage ce qui survécut des usages matrimoniaux après la conquête romaine. La Gaule paraît s'être assez rapidement soumise aux lois du vainqueur. La large extension de la cité romaine à ses habitants sous Claude, puis l'édit de Caracalla facilitèrent cette assimilation. La Gaule vécut de la vie générale de l'Empire, le mariage y fut ce qu'il était dans la plupart des autres provinces, sans qu'il soit possible de déterminer dans quelle mesure l'ancienne hiérarchie sociale des Gaulois se combina avec celle des nouveaux colons. Toutefois on sait que les distinctions sociales étaient très nombreuses dans les cités gallo-romaines vers la fin de l'Empire (1). Cet état devait naturellement avoir sa répercussion sur les mariages.

Bien qu'à la fin du IVe siècle l'insécurité commence à se développer dans le pays, la vie semble bien encore y être assez régulière. Nulle lamentation trop grave chez les auteurs du temps. La femme n'est pas encore chargée de tous les péchés, il semble même à cet égard que le prédication chrétienne n'ait pas obtenu grand résultat. Et plus d'un Gallo-Romain sans doute pensait en mourant comme cet autre qui laissait à notre méditation cette épitaphe pleine de bonne foi (2): « Toi, lecteur de ces lignes, va aux bains d'Apollon ainsi que souvent je l'ai fait avec ma femme et voudrais bien le faire en-

(1) Jullian, *Gallia*, p. 107.
(2) Jullian, *Ibid.*, p. 239.

Digitized by Google

core. » Hélas, les bains d'Apollon n'existent plus et nous ne pouvons que rêver au bonheur de ces temps lointains (1). Il y eut dans la vie romaine au IVe siècle, écrit M. Jullian (2), comme une manière de printemps clair, dans lequel refleurirent les espérances d'un lointain passé. » Et rien est-il plus charmant que cet éloge qu'Ausone nous a laissé de sa mère (3) : « Toutes les vertus de l'épouse digne et pudique, tu les as eues : la foi conjugale, le soin d'élever tes enfants, les mains actives à travailler la laine, le culte de la chasteté, une gravité mêlée d'enjouement, un sérieux adouci par le sourire. » Soixante ans plus tard, ces mœurs ne sont pas encore complètement disparues. Sidoine Apollinaire nous offre encore des tableaux d'idylle (4). Mais cependant il semble bien qu'ils ne s'abritent plus sous un ciel aussi limpide qu'autrefois. Une lente infiltration de barbares se fait depuis longtemps en Gaule. Salvien déclarait déjà, avec son exagération habituelle, il est vrai, qu'ils étaient de son temps les véritables maîtres du sol romain (5). S'il y a là quelque déclamation, on ne saurait pourtant douter qu'il se soit alors produit en Gaule

(1) Notons à titre de curiosité qu'en 1790 un brave réformateur demandait leur rétablissement au Palais-Royal. *Etrennes financières ou recueil des matières les plus importantes en finance, banque, commerce, etc. Seconde année*, par M. Martin, p. 80.

(2) *Ausone et son temps*, in *Revue historique*, 1892, XLVIII, p. 2.

(3) Jullian *Gallia*, p. 241 ; cf. id., *art. cit.*, *R. h.*, 1891, XLVII, p. 249.

(4) *Carmina*, XXII et *passim*.

(5) *De gubernatione Dei*, IV.

Digitized by Google

toute une secrète transformation sociale (1). Les barbares que l'on accueille, comme hôtes ou comme colons, ramènent dans le pays des habitudes de violences depuis longtemps oubliées. La civilisation romaine s'étiole et va mourir, cependant que de nouvelles peuplades s'apprêtent à profiter de son déclin.

(1) Fustel de Coulanges, *Hist. des Institutions politiques de l'ancienne France. L'invasion germanique et la fin de l'Empire*, p. 327 sq.

Digitized by Google

CHAPITRE VII

LE MARIAGE DANS LA SOCIÉTÉ MÉROVINGIENNE

Aux barbares qui se pressaient ainsi aux frontières de la Gaule, comment l'Empire aurait-il pu désormais résister. N'avait-il pas lui-même préparé cette invasion sourde qui le minait peu à peu : Bataves, Suèves, Germains ne formaient-ils pas déjà dans le pays des îlots épars, destinés à repeupler les campagnes. Mais les barbares s'agitent de plus en plus, pressés à leur tour par de nouvelles peuplades qui viennent d'Orient. Il vaut mieux souvent traiter avec eux et leur octroyer des terres. Honorius, en 419, concède l'Aquitaine Seconde aux Wisigots. Les Burgondes, écrasés par les Huns, obtiennent la grande Séquanaise. Si leurs vainqueurs sont rejetés de la Gaule, d'autres peuples ont un sort plus heureux. Les Alamans s'installent sur les bords de la Moselle et jusque dans la vallée du Doubs. Les Francs, enfin, débouchant au Nord, ravagent tout le pays, détruisent ce qui a survécu de la civilisatiou romaine et viennent triompher près de la Loire.

Digitized by Google

On ne peut, malheureusement, déterminer, d'une façon certaine, les coutumes matrimoniales des barbares qui s'établissaient ainsi en Gaule. « Sérieux sont leurs mariages, disait Tacite (1), des Germains de son temps, et rien dans leurs mœurs ne mérite plus d'éloge. Presque seuls entre les barbares, ils se contentent d'une seule femme, sauf quelques personnages entourés de plusieurs épouses, non par libertinage, mais comme signe de noblesse. »

Et l'historien donnait un tableau des Germains, dominé par le souci évident d'inspirer de sages réflexions à quelques Romaines trop légères. « Ils ne connaissent pas la corruption des spectacles, ni l'excitation des festins. Point de correspondances secrètes chez les hommes ni chez les femmes. Dans une aussi grande nation, très rares sont les adultères, leur châtiment immédiat est laissé aux maris. La chevelure rasée, la femme est alors dépouillée de ses vêtements et, en présence des parents, le mari la chasse de la maison et la pousse à coups de fouet par toute la bourgade. Pour celle qui a ainsi prostitué sa pudeur, nul pardon ; ni beauté, ni jeunesse ne lui feront trouver un époux. Car là personne ne se rit du vice, en disant de ceux qui corrompent ou se laissent corrompre que c'est l'esprit du siècle. Mieux valent encore les pays où le mariage n'est permis qu'aux vierges qui ne peuvent former qu'une fois l'espoir et le

(1) *Germanie*, 18.

Digitized by Google

vœu d'être épouses. Aussi ne reçoivent-elles qu'un mari, de même qu'un seul corps et une seule vie.

« Au delà pour elles, nulle pensée et nul autre désir, pour qu'il apparaisse bien que ce qu'elles ont aimé ce n'est pas tant le mari que le mariage. Réduire le nombre de ses enfants, sacrifier les nouveau-nés est tenu pour crime. Et pour tout dire, les bonnes mœurs ont chez eux plus de force qu'ailleurs les bonnes lois (1). »

Il n'y a pas malheureusement dans toute cette page un seul mot qui ne soit une allusion à la vie romaine ; si bien que cette peinture évoque à nos yeux, plutôt que la manière d'être des Germains des confins de l'Empire, celles des patriciens et des mondaines qui, vers la fin du 1er siècle après J.-C., papillonnaient parfois à Rome autour du temple de Vénus ou de la fontaine Appia. En outre, de quelles peuplades de la Germanie Tacite a-t-il voulu parler et quelle évolution celles-ci ont-elles pu suivre dans les siècles suivants, autant de questions impossibles à résoudre et qui laissent le champ libre à toutes les hypothèses.

Ni les lois barbares dont la rédaction est postérieure aux invasions, ni les formules, qui ne sont que des formules, ni les récits de Grégoire de Tours, qui ne méritent pas toujours une absolue confiance, ne permettent de connaître exactement la nature du mariage dans ces peuplades qui submergent les Gallo-

(1) *Germanie*, 19.

Digitized by Google

Romains. On est donc obligé de dessiner autour de la question une série de cercles successifs permettant de la serrer progressivement sans jamais d'ailleurs parvenir à l'épuiser. Quelques faits du moins sont établis. C'est ainsi que *l'individu n'apparaît dans les milieux barbares qu'enveloppé dans un clan plus ou moins large reposant sur la parenté par mariage.* C'est le clan qui le protège et c'est au clan qu'il doit son service pour la vengeance de toutes les injures qui mettent en jeu la solidarité familiale (1).

On comprend que, dans ces milieux, les femmes aient été naturellement tenues en sous-ordre : quels services pouvaient-elles rendre dans cette vie de pillages et de luttes continuelles ?

On les tient à l'écart, entourées d'ailleurs parfois d'un certain respect superstitieux (2), comme il arrive très souvent dans les milieux primitifs. Et quand bien même elles n'auraient pas été tenues sous un *mundium* perpétuel, ce qui est discuté et ce qui est discutable (3), elles n'en étaient pas moins soumises *en fait* à l'autorité du groupe mâle de leur famille. *C'est ce groupe qui décidait du mariage des filles*, s'entendait avec les parents du jeune homme et recevait les présents nuptiaux, généra-

(1) Tout au plus l'individu peut-il, à certaines conditions, se dégager de cette solidarité. Il en est ainsi du moins chez les Francs : *Loi Salique*, 60 ; cf. Lefebvre, *op. cit.*, p. 323.

(2) César, *Bell. Gallic.*, I, 50 ; Tacite, *Hist.*, IV, 61 ; id., *Germanie*, 8.

(3) Lefebvre, *op. cit.*, 330 sq.

Digitized by Google

lement des bœufs ou des armes. Ce n'est que derrière lui qu'apparaissait la personnalité des époux lors du repas des fiançailles où l'on observait les rites consacrés : l'offrande de l'anneau à la fiancée, le baiser et le don du soulier (1), symbole de la puissance de l'époux. Et c'est toujours ce même groupe qui figurait au premier plan le jour où se faisait l'abandon de la jeune fille conformément à la promesse, au milieu d'un nouveau rituel antique (2). Les noces duraient plusieurs jours au milieu de longs festins.

Les parents de la femme continuaient à surveiller de loin le nouveau ménage, prêts à soutenir contre le mari la cause de l'épouse si celle-ci était maltraitée, ou à réclamer une forte compensation si elle était renvoyée sans motif (3).

De son côté, la femme ne pouvait renvoyer son mari ou faire appel à sa famille sans motif sérieux. « Si une femme abandonne son mari auquel elle est unie légitimement, dit la loi Burgonde (4), qu'on la tue sur le fumier (5) ».

(1) Grégoire de Tours, *Vita Patrum*, XX, 1.

Sur tout le détail de ces cérémonies, v. Marignan, *op. cit.*, p. 328 sq.

(2) Marignan, *op. cit.*, p. 330, 331.

(3) La loi barbare des Burgondes (tit. XXXIV) autorise le renvoi de la femme pour cause d'adultère, de sortilège ou de violation de sépulture, mais elle est toute pénétrée d'idées romaines et ne révèle pas la coutume vraiment germanique.

(4) XXXIV, 1.

(5) Le fumier jouait dans le mariage un rôle curieux : dans le

Digitized by Google

Il est vraisemblable, cependant, en raison des pratiques postérieures sur lesquelles on a davantage de renseignements, que le divorce pouvait avoir lieu par accord *entre les familles*. Il en était ainsi au VIIIe siècle et on ne saurait admettre que cette pratiqne se soit formée par imitation des lois romaines (1). Les récits des historiens nous signalent aux Ve et VIe siècles des divorces très nombreux (2).

La dislocation sociale de la Gaule à cette époque rendait impossible toute surveillance bien étroite sur le mariage. Quand les fils de Clovis pillent la Bourgogne, quand les bandes de Théodoric ravagent l'Auvergne, quand Childebert dévaste la Champagne, quand, de l'Ouest au Midi, les Goths, les bandes de Chilpéric, celles de Gontran entassent ruines sur ruines, quelle société pourrait résister à tant de maux ? Ce fut par endroits « une désolation comme jamais le passé n'en connut, dit Grégoire de Tours (3). Il ne resta ni maisons, ni arbres ». Toute la population se replie dans les villes.

« C'est dans de telles cités que le pouvoir spirituel avait quelque chance d'être écouté, que l'opinion publi-

peuple, la nouvelle épouse, avant d'entrer dans la maison de l'époux, allait droit au fumier et ensuite était élevée sur le seuil de la porte. Cf. Marignan, *op. cit.*, p, 331 ; K. Weinhold, *Die deutschen Frauen*, p. 409.

(1) Contra Lefebvre, *op. cit.*, p. 392.

(2) Grégoire de Tours, *Historia Francorum*. Edit., Arndt et Krusch (*Monumenta Germanice historica*), III, 27 ; V, 3.

(3) *H. F.*, VII, 35.

Digitized by Google

que avait quelque force. Une mauvaise réputation force l'individu à venir se défendre ou à demander le serment dans l'Eglise (1). » Mais nombreuses sont les villes où la population est divisée, où les familles ne cherchent qu'à tirer vengeance les unes des autres. Toute police est impuissante.

Dans un tel désordre social comment les règles du mariage pourraient-elles avoir quelques garanties ? « La royauté dépravée et dissolue donne l'exemple... Tout ce qui est cher à l'Eglise, la sainteté du mariage, une morale relativement élevée sont méconnues. Habitudes invétérées d'un passé peu éloigné, les rois ont de nombreuses concubines qu'ils prennent au choix, aussi bien à la cour que parmi les femmes du gynécée (2). »

Même licence dans le peuple. Les filles sont enlevées, les adultères se commettent jusque dans l'atrium des églises (3). Partout le péché en dépit de toutes les exhortations. N'est-ce pas la preuve encore une fois que la chair est mauvaise et qu'elle doit être frappée. Un néo-manichéisme se développe dans certains coins de la France, entraînant certaines manifestations ascétiques relatives au mariage (4). Radegonde quitte le roi Clotaire et s'en va fonder un couvent à Poitiers et Germanus, évêque de Paris, parvient à persuader son mari de lais-

(1) Marignan, *op. cit.*, p. 53.
(2) Marignan, *op. cit.*, p. 156.
(3) Grégoire de Tours, *H. F.*, v, 49.
(4) Dufourcq, *Revue de l'histoire des religions*, 1900, p. 263.

Digitized by Google

ser ainsi son mariage se rompre. Berthegonde, parente du roi Gontran, se retire dans un monastère à Tours et renvoie son mari en lui disant : « *qui vit en mariage ne devra pas voir le royaume de Dieu* » (1). C'est évidemment l'indice d'une prédication ascétique qui se fait plus ou moins secrètement.

Elle eut cependant peu de succès et les mariages se font toujours, tantôt selon les rites germaniques, tantôt selon les rites romains que l'Eglise elle-même adopte malgré leur cachet de paganisme. « Essentiellement conservatrice, l'Eglise ne modifiait en ce genre de choses que ce qui était incompatible avec ses croyances. (2) » Au reste, *aux prises avec la vie, elle est dans l'impossibilité d'établir au sujet du mariage une ferme doctrine.* Si, en 453, le concile d'Angers interdit tout divorce (3), en 463, celui de Vannes l'autorise en cas d'adultère (4), tandis qu'en 461, celui de Tours rappelle les principes (5). « Si, d'après la doctrine apostolique exprimée par saint Paul, la chasteté doit être gardée par tous les fidèles, *de telle sorte que ceux qui sont mariés ont à vivre comme s'ils ne l'étaient pas*, combien

(1) Grégoire de Tours, *H. F.*, IX, 33.

(2) Duchesne, *Origines du culte chrétien*, p. 419 ; cf. à d'autres points de vue la même adaption. Conybeare, *Rev. de l'histoire des religions*, 1900, p. 113 ; Goblet d'Alviella, *ibid.*, p. 474.

(3) C. 6. Bruns, II, p. 138.

(4) C. 2. *Ibid.*, p. 143.

(5) Cf. A. Houtin, *Les origines de l'église d'Angers*, 1901, p. 25 sq.

Digitized by Google

plus la pureté ne doit-elle pas être observée des prêtres et des lévites !... si la continence est commandée aux laïques afin qu'ils puissent vaquer à l'oraison et se faire exaucer de Dieu, combien l'est-elle plus aux prêtres et aux lévites qui doivent être toujours prêts à offrir le sacrifice ou à baptiser en cas de besoin. » Mais en 506, le concile d'Agde autorise le divorce, obligeant seulement les personnes à exposer leurs raisons devant les évêques de la province (1).

Aussi bien, de la théorie à la pratique il y a loin et tout montre que les préceptes de l'Eglise n'étaient pas suivis ; les clercs se marient, les divorces sont nombreux. Le quatrième concile d'Orléans, en 541, défend d'épouser une femme sans le consentement de ses parents, sous peine d'excommunication (2) ; mais le troisième concile de Paris, en 557, en renouvelant la même défense (3), témoigne qu'elle ne sert à rien. Et cependant la surveillance ecclésiastique est encore la plus efficace et c'est à elle que Childebert II fait appel (4).

Il faut attendre que la cohésion sociale se reconstitue lentement et c'est par les villages, semble-t-il, que peu à peu elle commence à se refaire. La vie y est parfois en

(1) C. 25, Bruns, II, p. 151.

(2) Labbe, *Sacrosancta concilia*, V, p. 385, can., 22 ; Maassen, *Concilia Aevi merovingici* (*Monumenta Germaniæ historica*), I, p. 92.

(3) C. 6, Labbe, V, p. 816-817 ; Maassen, I, p. 144.

(4) Boretius, *Capitularia regum francorum*, I, p. 15 (*Monumenta Germaniæ historica*).

Digitized by Google

effet plus régulière. Quand le pays est pacifié, le tassement social s'y fait plus facilement. La société y est de plus en plus hiérarchisée. Les difficultés de la vie poussent les personnes à se mettre au service des puissants. Sur ces grandes propriétés qui s'étendent dans les campagnes, la vie journalière établit entre les individus une collaboration meilleure et une surveillance plus effective. Les ménages paraissent plus stables que dans les villes, chaque époux y a plus d'occupations pour le fixer en son état. Les écrivains du temps nous montrent les femmes occupées à des travaux familiers, on retrouve dans leurs descriptions mille scènes de la vie paysanne de nos jours (1).

(1) Fortunat, *Vita S. Radegundis*, 45 ; 58.

Digitized by Google

CHAPITRE VIII

LES DÉBUTS DU MOYEN AGE

Le désordre social qui avait caractérisé l'époque mérovingienne ne devait pas disparaître avant un long temps. Il y eut, dans les siècles suivants, une réorganisation de la société, lente, difficile, favorisée toutefois par le développement de la hiérarchie féodale qui parque les individus en des classes déterminées et les tient serrés *dans une armature étroite, facilitant la surveillance.* Mais le nouveau classement social, qui trace autour des personnes un cercle limitant à chacune d'elles l'espace où elle peut librement agir, ne lui interdit pas de s'y comporter parfois avec beaucoup de licence (1). La nature demeure la même, violente, brutale, se soumettant difficilement à toute règle.

L'Eglise cependant s'efforce d'ordonner quelque peu

(1) Voir simplement les conseils donnés par Wulfrad, archevêque de Bourges, à ses ouailles, en 870, dans Mabillon, *Vetera anal.*, p. 102.

Digitized by Google

les rapports des individus. Elle inspire à ceux-ci la peur du diable qui les guette, le désir du ciel où demeurent, non seulement la Trinité, mais surtout la Vierge et les saints qui se mêlent secrètement à leur vie journalière, connaissent toutes leurs bonnes actions, et sont capables d'intercéder pour eux le jour du jugement. L'homme écoute parfois, plus souvent s'abandonne à son péché. Aussi bien, au milieu de cette société grossière, le clergé lui-même donne rarement l'exemple de la vertu. Son état déplorable est signalé à chaque instant par les réformateurs.

La surveillance ecclésiastique, pour devenir efficace, va d'ailleurs se soumettre à l'organisation sociale du temps. C'est sur les grands domaines que s'élèvent les églises qui sont entre les mains du seigneur (1). Il y a là un phénomène d'enracinement tout naturel. La dépendance du clergé le soumet davantage encore aux influences extérieures. *Le tassement social, en revanche, en se faisant peu à peu, facilitera l'exercice du contrôle clérical.*

En attendant, le mariage, du fait de cette dislocation de la société, prend un caractère qui aura sa répercussion sur la doctrine même ecclésiastique pendant plusieurs siècles : *il n'est plus qu'une union qui s'établit entre les deux époux sans que ni la société, ni la famille, souvent*

(1) H. Sée, *Les classes rurales*, p. 33, sq.

Cf. Marignan, *op. cit.*, p. 201, et Imbart de la Tour, *Les paroisses rurales dans l'ancienne France*, in *Revue historique*, 1898, LXVII, p. 1 sq.

Digitized by Google

même, n'interviennent. Sans doute cette transformation ne se fait pas sans certaines oppositions. Une série de capitulaires carolingiens ordonnent que tous les hommes laïcs, tant nobles que de classe inférieure, se marient publiquement (1). Mais l'ordre ne fut pas observé, *toute surveillance en fait étant impossible.* Les rapts sont très fréquents, l'anathème des conciles ne sert à rien (2); d'ailleurs les femmes paraissent s'y prêter souvent. Yves de Chartres atteste que de son temps on reconnaissait comme valide le mariage d'un ravisseur avec celle qu'il avait enlevée pourvu que celle-ci eût consenti.

Il faut qu'intervienne un intérêt social mettant en jeu l'étroite hiérarchie des individus pour que cette liberté des mariages soit entravée. Les guerres continuelles entre seigneurs, les invasions des pirates qui dévastent le pays le long des côtes permettent des déplacements de personnes contraires à l'organisation féodale. Il est besoin parfois de mesures sévères pour rétablir l'ancien ordre. C'est ainsi que l'édit de Pistes, en 864, déclare nuls les mariages formés par les personnes soumises à divers seigneurs et qui ont profité des invasions normandes pour se soustraire à l'autorité de leurs maîtres : « Que ce mariage, parce qu'il n'est ni légal ni légitime, comme Léon, en ses décrets, et saint Grégoire, en ses épîtres, le

(1) *Capitulare missorum generale* (802). Boretius, p. 98. Cf. Esmein. *Le mariage en droit canonique*, I, p. 24; p. 107; p. 179.

(2) V. notam. concile de Meaux (845) can. 64, 65, 66, Labbe, t. VII, p. 1839.

Digitized by Google

montrent, soit dissous (1). » Evidemment les textes allégués ici ne s'expliquent que par *le but social* auquel ils peuvent servir.

Au reste, en temps ordinaire, la cohésion féodale n'est pas aussi fortement assurée ; les mariages, tout au moins entre serfs de différents domaines, sont fréquents. Charlemagne lui-même ordonne aux seigneurs de considérer les mariages mixtes comme légaux (2). Il met en avant la maxime religieuse *Quod Deus conjunxit homo non separet* (Matth., XIX, 6) : « Que l'homme ne sépare pas ce que Dieu a uni. » L'intérêt des seigneurs facilite l'observation du précepte. En échangeant leurs serfs, les seigneurs imposent à ceux-ci une taxe particulière dite de formariage, sans compter une autre redevance plus intime sur laquelle il est inutile d'insister (3).

Le classement social n'est même pas toujours si rigoureux que les personnes de condition servile ne puissent s'unir à des personnes de condition libre. Ces unions in-

(1) *Edictum Pistense*, XXX, 31 (*Edit. Sirmond*), p. 328.

(2) H. Sée, *op. cit.*, p. 72, sq.

(3) P. Viollet, *Revue critique d'histoire et de littérature*, p. 90 ; d'Arbois de Jubainville, *La famille celtique*, p. 102 ; p. 124 sq. Le droit du seigneur ira en s'atténuant au cours des siècles suivants, et finira par n'être plus au XVIII^e^ siècle qu'un prétexte à quelque comédie de société telle que *le droit du Seigneur*, que Voltaire faisait jouer à Ferney. Cf. également Beaumarchais, *Le mariage de Figaro*, I, 8 ; III, 9 ; IV, 9 ; V, 7. Mais ce n'est pas toujours en comédie qu'on le rencontre, même au XVIII^e^ siècle ; voir à cet égard, H. Labroue, *Le droit de cuissage en 1744*, dans la *Revue de la Révolution française*, 14 mars 1907, p. 250 sq.

Digitized by Google

tendites en principe se pratiquent en fait. Le mécanisme répandu des chartes d'affranchissements sauvegarde même, dans la plupart des cas, la liberté des enfants (1).

Aussi bien les conditions de la vie à cette époque poussent les individus au mariage; dans cette société peu sûre c'est, notamment pour la femme, le seul moyen de se créer un établissement solide. « La femme, au XII^e^, au XIII^e^ siècle, n'est l'égale de l'homme, ni dans la loi, ni dans les mœurs, dit avec raison M. Jeanroy (2), elle a plus besoin de lui qu'il n'a besoin d'elle; isolée dans une société turbulente, elle n'y saurait vivre; *le mariage est donc pour elle une nécessité sociale*. Aussi est-elle souvent obligée de consentir à des alliances où l'inclination n'a aucune part; elle accepte presque toujours le mari qu'on lui offre; si elle ne lui fait pas des avances, elle accueille presque toujours les avances qui lui sont faites. *Un mari*

(1) H. Sée, *op. cit.*, p. 75.

(2) *Histoire de la poésie lyrique*, p. 227, 228. Le mépris des femmes qui apparaît à chaque page des fabliaux a de très lointaines origines. L'Eglise elle-même tient la femme en médiocre estime; ses auteurs voient en elle la source de tout péché : ainsi Alcuin au VIII^e^ siècle, Rémy d'Auxerre au IX^e^ siècle : Hildebert de Tours et Bernard de Morlas aux XI^e^ et XII^e^ siècle. Cf. Jean Acher, *Origines de la communauté conjugale. Revue générale de droit*, juillet-août 1906, p. 359, 360. Voici la théorie des clercs : « Avant le péché originel, la femme était subordonnée à l'homme, mais d'une subordination toute amicale, basée sur l'amour et excluant toute idée de crainte. Mais, à la suite du péché originel, pour la punir, Dieu la fit inférieure au mari en l'asservissant à lui par des liens comparables à ceux de la population quasi-servile » (J. Archer, *ibid.*, p. 359). Cette théorie est d'ailleurs en accord avec la tradition chrétienne.

Digitized by Google

est surtout un protecteur à qui l'on demande de mettre au service d'un grand dévouement, un grand courage et une grande vigueur. »

Cependant, si les conditions de la vie poussent au mariage, *elles favorisent aussi, à d'autres égards, des unions plus libres*. On s'étonne parfois de ne trouver nulle part dans la poésie lyrique de cette époque de thème de la jeune fille demandant un mari. « Il a dû cependant exister, dit M. Jeanroy, avant le thème de l'ami, le mariage est la solution la plus simple. » Mais c'est se placer pour juger en dehors de la réalité sociale, croire à la valeur naturelle de l'institution, ce qui n'est pas, nous semble-t-il, conforme à la méthode historique.

La simplification du formalisme du mariage devait, au reste, rendre facile la confusion de celui-ci avec des unions passagères. Quand la bénédiction de l'Eglise n'intervenait pas, et ce n'était, de plus en plus, qu'une pieuse coutume qu'on n'était pas tenu d'observer, les rites du mariage se réduisaient à presque rien, l'échange d'un anneau, parfois une sorte de communion matrimoniale, survivance d'un très vieux rituel dont le sens était perdu (1). Les enfants naturels étaient très nombreux, beaucoup même étaient clercs. Pour tenter de mettre un frein à la bâtardise, les conciles de Poitiers (2) et de Clermont (3) inter-

(1) Nous signalerons seulement au cours de ce travail quelques documents où se trouve signalé ce rite de communion, réservant son examen détaillé pour une étude particulière.

(2) (1078) can 9.

(3) (1095) can *ut filii*.

Digitized by Google

dirent l'accès des Ordres aux bâtards (1). « Combien misérablement, disait le moine Guibert de Nogent, à la même époque (2), la pudeur et l'honnêteté ont-elles disparu dans la conduite des jeunes filles ! Elles ont secoué la surveillance des femmes âgées et dans toutes leurs manières on ne remarque plus qu'une gaîté folle, on n'entend plus que des plaisanteries, on ne voit plus que des roulements d'yeux et des frivoles babils ; leur démarche est étourdie, toutes leurs habitudes n'ont rien que de répréhensible. Leurs vêtements sont bien loin de l'antique simplicité : des manches larges, des tuniques étroites, des souliers dont la pointe se recourbe à la mode de Cordoue, tout enfin nous montre l'oubli complet de la décence. Une femme se croit parvenue au comble du malheur quand elle passe pour n'avoir point d'amant et c'est pour chacune un titre de noblesse et de gloire de compter le plus grand nombre de tels courtisans. Nul ne rougit plus de la légèreté et de la licence parce qu'il voit tous les autres entachés d'un pareil défaut. Pourquoi avoir honte d'une passion qu'on sait au cœur du reste des humains ? Mais que parlé-je de honte, quand il s'agit de gens qui ne sont accessibles qu'à la honte de rester en arrière, quand il s'agit de donner l'exemple de la dé-

(1) V. R. Genestal, *Histoire de la légitimation des enfants naturels en droit canonique. Bibliothèque de l'Ecole des Hautes Etudes (Sciences religieuses)*, t. XVIII, 1905, p. 14 ; 17 sq.

(2) *Monodiæ*, liv. I, ch. XII, dans la *Patrologie latine* de Migne, t. CLVI, et Bernard Monod, *Le moine Guibert et son temps (1053-1124)*, Paris, 1905, p. 172-173.

Digitized by Google

bauche ! Nul ne craint de vanter ses bonnes fortunes, nul n'est méprisé pour avoir déshonoré la femme qu'il aime. »

Les lamentations de Guibert de Nogent, ne font que rappeler celles que proférait au début du même siècle le moine Raoul Glaber (1). Les filles vivent peu chastement, tout au plus craignent-elles, en pareil cas, certains maléfices, tels que ceux de la licorne. « La licorne, écrit Anatole France (2), qu'on voyait dès le XI^e^ siècle, sculptée à côté du basilic sur les murs des églises, était, disaient les Bestiaires, un cheval-chèvre d'une blancheur immaculée. Elle portait au front une merveilleuse épée. Les veneurs la voyaient passer dans les clairières, ils n'avaient jamais pu l'atteindre tant elle était rapide. On savait toutefois que si une vierge, assise dans la forêt, appelait la licorne, la bête obéissait, inclinait la tête sur le giron de l'enfant, se laissait prendre en chaîne par d'aussi faibles mains. « Mais la licorne tue la fille corrompue et non pucelle ».

Si le relâchement social favorise ainsi la liberté des unions (3), *elle enlève toutes les garanties de leur perma-*

(1) E. Gebhart, *L'état d'âme d'un moine de l'an 1000. Le chroniqueur Raoul Glaber*, dans *Moines et papes*, p. 42.

(2) *Le pouvoir de la Vierge*, *Revue hebdomadaire*, 16 sept. 1891, p. 435.

(3) « Le fondement de la mentalité médiévale, écrit M. Paul Hermant, est le sens de la hiérarchie et de la domination. » *Le sentiment amoureux dans la littérature médiévale*, dans la *Revue de Synthèse historique*, avril 1906, p. 155. Cela n'est vrai, tout au plus,

Digitized by Google

nance et de leur durée. Aux prises avec la vie, nous l'avons déjà vu, l'Eglise n'avait même pu, à l'époque mérovingienne, établir au sujet des divorces une doctrine bien précise. Si les clercs répètent dans beaucoup de formules ou de chartes le précepte chrétien : *Erunt duo in carne una*, ce n'est qu'un rappel doctrinal (1), et de nombreuses formules témoignent que le divorce par consentement mutuel fut encore longtemps pratiqué.

« Puisque, entre cet homme et cette épouse, dit l'une d'elles (2), règne non l'affection selon Dieu mais la discorde, et que, pour cette raison, il leur est impossible de vivre ensemble, *il leur a plu à tous deux de rompre volontairement leur union : ce qu'ils ont fait.* En conséquence, ils ont résolu d'établir et de rédiger cet écrit de telle sorte qu'ils se donnent mutuellement la liberté soit d'entrer dans un monastère au service de Dieu, soit de former un nouveau mariage... » A vrai dire, un travail doctrinal s'élabore, dans le sein de l'Eglise, qui tend à

nous semble-t-il, que dans une partie du milieu social. M. Paul Hermant, dit, avec plus de raison, ailleurs, en parlant de l'égoïsme qui règne dans cette société : « ... Chacun dans le réel et même dans l'idéal veut par lui seul et pour lui seul. » *Ibid.*, p. 153.

(1) Ces citations des Ecritures qu'on retrouve continuellement dans les chartes s'expliquent par la manie qu'ont alors tous les copistes d'étaler leur pauvre culture ; d'ailleurs, la plupart du temps, c'étaient des répétitions machinales de formulaires qui ne peuvent donc rien révéler des mœurs réelles du temps, sinon l'ignorance et la vanité des clercs.

(2) Rozière, *Recueil des formules usitées dans l'empire des Francs*, n° 113, et dans les *Monumenta Germaniæ, Legum sectio* V, *Formulæ Merovingici et Karolini ævi*, p. 94, n° 30.

Digitized by Google

restreindre cette liberté des ruptures. Le synode de Soissons, en 744, interdit le divorce, sauf en cas d'adultère de la femme (1). Mais en 757, le synode de Compiègne autorise le divorce dans d'autres cas : notamment l'entrée d'un des conjoints en religion, la lèpre de l'un d'eux, l'impuissance du mari, certains outrages ou l'abandon. Le synode de Verberie, tenu en 758 ou 768, obéit au même esprit (2). En outre, les livres pénitentiels montrent bien qu'en pratique on n'avait pas renoncé non seulement au divorce par consentement mutuel, mais même à la répudiation dans certains cas (3).

Si au cours du IXe siècle un travail de logique, visible notamment dans les œuvres de Hinemar de Reims (4), systématise les préceptes jusque-là confus et prépare la doctrine qui soutiendra l'indissolubilité absolue du lien conjugal, la vie contrecarre continuellement encore le système. En vain les conciles de Paris, en 829 (5), et de Nantes, en 895 (6), interdisent-ils au mari qui a répudié sa femme adultère de contracter un nouveau mariage, jusqu'au XIIe siècle la défense ne fut pas observée.

(1) Boretius, p. 30.

(2) Sur le détail de ces deux synodes, v. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, I, p. 64-70.

(3) Esmein, *op. cit.*, II, p. 60 sq.

(4) Esmein, *op. cit.*, I, p. 21 ; II, p. 71-73.

(5) Labbe, VII, p. 1656.

(6) Labbe, IX, p. 471.

Digitized by Google

CHAPITRE IX

LES ORIGINES SOCIALES DE L'IDÉE DE CONTRAT
XII^e-XIII^e SIÈCLES

La coquetterie féminine contre laquelle s'élevait à la fin du XI^e siècle le moine Guibert de Nogent et la liberté des mœurs qu'il déplorait ne firent que s'accroître avec le temps. « Les dames passent des heures entières à se parer. » Un roman de l'époque, *Parthenopeus* de Blois, nous les montre à la toilette entre les mains de leurs servantes. « Examine bien tout autour de moi, donne-moi le miroir. Regarde par derrière, regarde par devant... là, je crois que c'est tout. Non, je vois un poil de travers dans mon sourcil, remets-le à sa place. A présent, que t'en semble ? — Madame, j'ai beau regarder, je ne vois rien plus à ajouter. J'ose bien vous dire que vous allez faire envie à toutes celles qui vous verront (1). » Mais à qui désirent-elles plaire ?

(1) Cité Quicherat, *Histoire du costume*, p. 166. Cf. Franklin, *La vie d'autrefois : les magasins de nouveautés*, p. 80 sq.

Digitized by Google

Des traditions d'amour galant se sont déjà depuis longtemps créées le long des bords de la Loire (1). Mais qu'on descende plus bas encore, au midi de la France, dans quelque cour d'amour de Provence ou d'Aquitaine, c'est là que la belle Aliénor confirme le jugement de la comtesse de Champagne déclarant que *le véritable amour ne peut exister entre personnes mariées*. En effet, dit la comtesse de Champagne, les amants s'accordent tout, mutuellement et gratuitement, sans être contraints, sans aucun motif de nécessité, tandis que les époux sont tenus par devoir de subir réciproquement leur volonté et de ne se rien refuser les uns aux autres (2).

Au nord de la France, les mœurs paraissent plus sévères, c'est là qu'un fabliau d'Artois nous montre Emmelot résistant à Guion qui l'aime et dont elle partage l'amour tant que son mari vivra (3). Partout cependant s'accuse dans le peuple la liberté des unions; les concubinages sont nombreux. Il est vrai que parfois le

(1) Toutefois les renseignements fournis par certains documents, surtout des textes littéraires, ne doivent être acceptés qu'avec réserve. « Parce que, certains romans, et même dans la littérature cléricale du XIIIe siècle, écrit avec raison M. Langlois, les femmes du plus haut rang s'entretiennent sans rougir, dans les termes les plus crus, des pires obscénités, il ne faut pas se hâter d'en conclure, comme on l'a fait souvent, que les femmes du XIIIe siècle n'avaient aucune retenue. » *Les travaux sur l'histoire de la société française au Moyen Age, d'après les sources littéraires*, in *Revue historique*, 1897, LXIII, p. 248.

(2) H. Bordeaux, *La vie de société*, *Correspondant*, 25 juillet 1902, Cf. Paul Hermant, *art. cit.*, p. 166.

(3) Bartsch, *Romanzen und Pastourellen*, I, 60, 40.

Digitized by Google

simple avertissement de l'official suffit à le transformer en mariage (1). *Tout formalisme, en effet, est désormais écarté de celui-ci.* Si Gratien exige pour le mariage le consentement du père (2), P. Lombart déclare que le consentement des parents, de même que la bénédiction du prêtre, n'importent que pour la solennité, mais pour sa formation, le simple consentement des époux suffit ; la cohabitation, telle que l'entendaient les anciens canonistes, n'est même pas nécessaire (3).

Il est curieux de voir, à dix siècles de distance et dans un milieu tout différent, le mariage revêtir une forme rappelant un peu celle qu'il avait dans la société romaine, aux beaux siècles de l'Empire. *Nuptias non concubinatus sed consensus facit*, disait alors Ulpien (4), la cohabitation n'est pas nécessaire au mariage, *le consentement*

(1) Esmein, *op. cit.*, I, p. 145, dans la suite les archidiacres ou leurs vicaires, dans leurs tournées d'inspection, obligeront les concubins à se marier. V. J. M. Alliot, *Visites archidiaconales de Josas*, n° 658.

(2) Gratien rapporte à son décret pour motiver la solution qu'il donne :

1° une lettre du pape Evariste qui est apocryphe ;

2° un texte de Saint-Ambroise, *de Abraham*, liv. I ;

3° une lettre du pape Nicolas Ier aux Bulgares, où il est parlé « du consentement de ceux sous la puissance de qui sont les époux ». Sur cette lettre, V. Duchesne, *Origines du culte chrétien*, p. 415.

(3) *Sentences*, IV, 28.

(4) *Dig.*, L., 17, 30. Cf. sur l'interprétation de ce texte. Meynial, *Le mariage après les invasions*, *Nouvelle Revue historique du droit*, 1896, p. 517.

Digitized by Google

seul importe. P. Lombart pourrait reprendre la formule du jurisconsulte (1).

Mais les raisons de cette renaissance sont bien différentes de celles qui ont amené le mariage à cette liberté. La vérité est que l'autorité est impuissante à s'exercer et que toute surveillance est presque impossible. « Il faut se représenter, écrit M. Luchaire (2), un état social où la sécurité n'existait ni pour les propriétés, ni pour les personnes. Pas de police et peu de justice, surtout en dehors des grandes villes. » *Comment dès lors l'individu ne profiterait-il pas de ces désordres?* Innocent III décide que, malgré le rapt, le mariage peut être valable, il suffit qu'il soit accepté par la personne ravie (3). Le concile de Latran, en 1215, ordonne aux fiancés de faire annoncer par un prêtre leur promesse de mariage (4), mais

(1) En outre, de même qu'à l'époque romaine, les mariages sont toujours précoces et, en général, la vie amoureuse des femmes. « Et je sais bien qu'Amour a des droits sur les dames, lit-on dans le roman de *Flamenca*. Il commence à les réclamer *à treize ans* et si une dame retarde le paiement jusqu'à seize ans elle perd son fief à moins qu'Amour ne consente à proroger ce délai » Cité Langlois, *La société française au* XIII^e^ *siècle*, p. 172, n^os^ 1. Les humanistes discutent sur l'âge auquel il convient que les femmes se marient : V. notam. Nevizan, *Sylvæ nuptialis*, liv. II, n° 107 sq ; n° 35 sq.

(2) *Un essai de Révolution sociale sous Philippe-Auguste*, *Grande revue*, 1^er^ mai 1900, p. 317. — Cf. du même historien : *La société française sous le règne de Philippe-Auguste*, *Bullet. de l'Académ. des Scienc. mor. et pol.*, 1900, p. 269 sq.

(3) Decretale *Accedens* (1200), in *Corpus Juris canonici* x, *De raptoribus*, 17.

(4) Esmein, *op. cit.*, I, p. 181.

Digitized by Google

l'ordre n'est pas suivi. Vingt ans plus tard, les décrétales de Grégoire IX établissent définitivement la règle, que le consentement des époux suffit à leur mariage. Elles recommandent seulement la bénédiction nuptiale, mais sans l'exiger formellement (1).

Les conciles provinciaux essayèrent bien de mettre un terme aux mariages clandestins (2), ils échouèrent. Tout se passe souvent entre les époux, les croyances religieuses interviennent seulement parfois pour imposer aux individus de nouveaux rites tels que cette bénédiction du lit nuptial auquel nous fait assister un curé du comté de Flandre et qui ne manque pas de curiosité (3). « A la tombée de la nuit, quand l'époux et l'épouse furent placés dans le même lit, le comte de Guines, rempli du zèle de l'Esprit saint, m'appela moi et mes deux fils, Beaudoin et Guillaume, ainsi que Robert, curé d'Ardruicq, et il nous pria d'asperger les mariés d'eau bénite. Nous fîmes ensuite le tour du lit avec nos encensoirs remplis d'aromates précieux et en les encensant nous appelâmes sur eux la bénédiction divine. Quand nous eûmes fait notre office avec le plus de soucis et de dévotion possible, le comte, toujours saisi de la grâce de l'Esprit, leva au

(1) *Corpus Juris canonici*, *De spons et mat.*, 14.

(2) Not. conc. d'Angers (1270), can. 3. *Mémoires du clergé*, V, p. 646.

(3) Cité Luchaire, *La société française sous le règne de Philippe-Auguste*, art. cit., p. 595. — Il s'agit du mariage de Arnoul, fils de Beaudoin II, comte de Guines et seigneur d'Ardres, avec Béatrix de Bombourg.

Digitized by Google

ciel les yeux et les mains et s'écria : « Dieu saint, père tout-puissant, Dieu éternel qui a béni Abraham et sa descendance, répands sur nous ta miséricorde, daigne bénir tes serviteurs unis par les liens sacrés du mariage, pour qu'ils vivent en bon accord dans ton amour divin et que leur postérité s'accroisse jusqu'à la consommation des siècles. » Nous répondîmes *Amen* et il ajouta : « Mon très cher fils Arnoul, toi qui es l'aîné de mes enfants et que j'aime par-dessus tous les autres, s'il y a quelque vertu dans la bénédiction que le père donne à son fils et s'il est vrai qu'une tradition de nos ancêtres nous donne ce droit, je te confère, les mains jointes, la même grâce de bénédiction que Dieu le père donna jadis à Abraham, Abraham à son fils Isaac et Isaac à son fils Jacob. » Arnoul inclina pieusement la tête vers son père et murmura pieusement le *Pater noster*. Et le comte reprit en donnant plus d'expression et de force à sa parole : « Je te bénis sauf le droit de tes frères, pour que tu jouisses de ma bénédiction *in sæcula sæculorum*. Nous répondîmes tous : *Amen*. Après quoi on sortit de la chambre nuptiale et chacun rentra chez soi. » Cette scène témoigne que dans certains milieux aristocratiques surtout, la famille, en cette époque troublée, conservait parfois une solide armature, *elle révèle en même temps le milieu surnaturel et mystique qui environne alors l'individu* (1), *assu-*

(1) Cf. Emile Mâle, *L'art religieux du* XIII^e^ *siècle en France*. On retrouve encore l'influence de ce milieu mystique dans les testaments de l'époque, V. P. Guignard, *Etude sur le testament au comté de Bourgogne*, p. 50 sq.

Digitized by Google

rant l'observance de certains préceptes intéressant la vie sociale.

C'est ainsi que l'Eglise se voyait écoutée quand elle interdisait le mariage entre certaines personnes en raison non seulement de la parenté comme autrefois, mais encore de vœu solennel, d'engagement dans les Ordres, de différence de religion ou simplement d'affinité spirituelle (1).

C'est d'ailleurs l'époque où le mariage finit par être classé au nombre des sacrements, saint Thomas le déclare le signe sensible de l'union du Christ avec l'Eglise (2). Ce fléchissement des influences sociales, se doublant d'une nouvelle éclosion de mysticisme, rend très difficile l'exacte connaissance du mariage à cette époque. Tout semble se contredire, la vie mêle toutes les influences et il en sort les résultats les plus inattendus. L'Eglise interdit le mariage des prêtres et cette défense intéressant la vie spirituelle, en ces temps religieux, devrait, semble-t-il, être observée. Il n'en est rien, on en a le témoignage dans les fabliaux. « La prestresse, écrit M. Bédier (3), n'est point un être imaginaire... les con-

(1) Esmein, *op. cit.*, I, p. 87.

(2) Il y eut une longue évolution de la doctrine avant que le mariage ne prit ce caractère mystique et ne fût classé au nombre des sacrements conférant la grâce. L'école abelardienne le considérait seulement, suivant la tradition chrétienne, comme un remède à la concupiscence, un pis-aller (*Epitome theologiæ Christianæ*, 28). Telle est encore l'opinion de Pierre Lombard, bien qu'il nomme le mariage un sacrement. *Sentences*, XXVI, 2.

(3) *Les Fabliaux*, p. 294-295.

Digitized by Google

teurs parlent d'elle tout naturellement comme d'un personnage aussi connu que le boutiquier du coin. Ils la nomment par son nom. Ils savent qu'elle est jolie et « mignote », belle et « plaisante à devise », qu'elle a les yeux clairs et riants. Ils peuvent décrire ses beaux atours connus de toute la paroisse. « Sa verte cote bien plissée au fer, à plis rampants dont elle relève les pans à sa ceinture par orgueil. » Et les évêques ne paraissent pas poursuivre très sévèrement ces unions des prêtres : Au reste, sont-ce des mariages ou des concubinages, qui saurait le dire *puisque nulle déclaration n'est exigée à leur début?*

Parfois les rites observés entre les personnes révèlent la nature de leur union, mais ils sont parfois tellement réduits que nul ne peut les remarquer.

Un homme et une femme qui ont bu ensemble se considèrent comme mariés (1), et ne le sont-ils pas puisque le rite même est inutile. Aussi bien, à cette époque, *un rite accompagne toujours un échange de consentement*, c'est un minimum d'*attitude extérieure* qui précise la nature des rapports établis entre les personnes.

La ressemblance qu'on peut remarquer entre ce qui se passe pour le mariage et ce qui a lieu, vers le même temps, dans le domaine des contrats témoigne bien que

(1) Synode d'Angers, 1277. Cette sorte de communion matrimoniale pouvait se passer à l'église ; dans ce cas, le synode décide qu'à l'avenir le prêtre se contenterait de tremper trois morceaux de pain dans une coupe de vin et de les faire manger aux époux.

Digitized by Google

ce sont *les mêmes lois du monde social qui donnent aux relations des individus leur physionomie particulière.* Au XII^e^ siècle, *le consentement ne créait pas à lui seul l'obligation, il fallait y joindre une prestation réelle ou symbolique* (1). Au cours du XIII^e^ siècle, s'établit la théorie que le consentement suffit pour obliger. « La droiture de cest ban est naturel, dit le livre de Jostice et de Plet, et *que chose est plus accordeble au monde qu'est garder ce qu'est enconvenancé entre les genz ?* » Toutefois des rites tels que la paumée subsistent « comme renforcement du contrat ». En outre, le serment, sous l'influence des canonistes, joue un rôle important dans le domaine des conventions (2). Par un phénomène tout naturel, c'est lui que l'on est tenté d'utiliser pour la détermination des mariages puisque, aussi bien, il s'agit de savoir *dans quelle mesure les rapports de deux personnes sont soumis à certaines lois, dans quelle mesure ils peuvent être assurés par certaines garanties sociales.*

« S'il avient que aucuns home veille prendre feme la raison comande que l'Eglise ne les deit espouser, s'ils ne sont premier a fiés ente la manière ; ce est que celuy qui veut prendre feme, *si deit jurer sur sains que il n'a feme vive ne autre feme jurée ne afiée ne plévié, ne fait nul vou par qui il ne puisse bien et léaument prendre ceste*

(1) Esmein, *Etude sur les contrats dans le très ancien droit français*, p. 34 sq.

(2) Esmein, *Ibid.*, p. 35 sq. *Id. Le serment promissoire dans le droit canonique.*

Digitized by Google

feme que il veut ores prendre et après ce sairement puisqu'il l'aura fait deivent aussi deus hommes jurés por luy en telle manière comme est dit dessus. Et ainsi est tenue la femme de faire et deux femes luy, come est dis dessus ensi deit estre et det valoir l'afier (1). »

Il ne s'agit pas seulement de savoir si nulle interdiction religieuse ne doit faire écarter les époux, mais encore si leur mariage ne disloque pas le cadre social où chaque individu est enfermé. Au XIIe siècle, l'immobilisation des personnes subit un ébranlement considérable. Il y a des migrations de serfs dans tous les coins de la France. « Les mariages mixtes deviennent si fréquents, écrit M. H. Sée (2), que les seigneurs prennent l'habitude de conclure entre eux des traités de « parcours » généraux pour tous leurs serfs : tel, par exemple, le règlement d'« entre cours » qui existe depuis 1205, entre les domaines royaux du pays de Sens et la terre de Champagne. » Le serf qui use du droit de parcours doit seulement faire sa déclaration à l'agent du seigneur, accompagné de témoins. Il paie un droit de remanentia. « En Bourgogne, en Lorraine, sur le domaine royal, les traités de parcours vont en se multipliant au XIIIe siècle (3). »

Si les seigneurs se désintéressent du mariage de leurs

(1) *Assises de Jérusalem*, cour des Bourgeois, ch. CLXII. Ed. Beugnot, II, p. 412.

(2) *Op. cit.*, p. 247.

(3) H. Sée, *op. cit.*, p. 248.

Digitized by Google

serfs, ils ne se conduisent pas de même à l'égard de leurs vassaux dont l'établissement a une tout autre importance. « Dame, je vueil, disent les Etablissements de Saint-Louis (1), que vos me donez seürté que *vos ne marierez vostre fille sanz mon consoil*... car ele est fille de mon home lige et por ce ne viau je pas qu'ele soit fors consoilliée. » Et ailleurs (2) : « *Les mariages de totes voloms nous aver de quel âge que ele soint*... pur ce que les heirs femeles de nostre terre ne se mariassent à nos ennemis et donc il nous coviendrait leur homage prendre, si eles se pussent marier à lour voluntez. »

On voit par l'effet de quelle coïncidence l'idée de contrat s'est glissée dans le mariage, sans doute ceux qui l'emploient alors n'en ont qu'une conception très confuse. C'est dans la pensée d'une certaine surveillance des personnes que saint Thomas peut dire : « Le mariage parce qu'il a lieu *à la manière d'une sorte de contrat*, est *soumis au règlement de la loi positive comme tous les autres contrats* (3). » Et l'on voit, dans ce mot de règlement

(1) *Etablissement de Saint-Louis*, I, 67. Edit. Viollet, liv. II, p. 99, 100. Cf. Viollet, *ibid.*, III, p. 357 sq.

Cf. De Laurière, *Glossoire du droit françois*, II, p. 95.

(2) Cf. *Assises de Jérusalem, Assises de la Haute Cour. Livre de Jean d'Ibelin*, CLXXI. Edit. Beugnot, I, p. 263 sq. *Ibid.*, CCXXVII, p. 359-362 ; CCXXVIII, p. 362-364 ; CCXXIX, p. 364-365 ; CCXXX, p. 365-366 ; CCXXXI p. 366 ; CCXXXII, p. 367-369. — *Ibid., La clef des assises de la Haute Cour*, CCLXXX, I, p. 599 ; Ibid. *Assises de la Haute Cour. Le livre au roi*, XXIX, p. 626 ; XXX, p. 626-627 ; XXXI, p. 627 ; XXXII, p. 627-628.

(3) *Sent.* Dist., XXXVI, art. 5.

Digitized by Google

que saint Thomas emploie, comment le mariage s'orienta vers le concept juridique où s'expriment généralement les relations réciproques des personnes, sous le couvert de la volonté publique, selon « l'ordre de la communauté », ainsi que saint Thomas le dit encore ailleurs (1).

Peu importe, dès lors, les déviations logiques que le concept subit presque immédiatement, sous l'influence de la doctrine du mariage qui triomphe alors. Quand les canonistes considéreront le contrat comme « un aspect du sacrement », une « manière d'être de celui-ci », ce ne sera qu'une dialectique de l'école sans importance ; le concept juridique gardera secrètement son vrai caractère : *créé par la surveillance, pour la surveillance* (2).

Le temps n'est pas encore venu où l'abaissement du pouvoir ecclésiastique et le progrès de la cohésion sociale favoriseront sa mise en lumière. Et, cependant, au XIII^e^ siècle, l'ordre se remet un peu dans la société. Il y eut alors une accalmie dans la longue tourmente du Moyen Age ; le royaume jouit quelque temps d'une des plus grandes prospérités qu'il ait connues. La paix sociale qui s'établit permet à la justice de s'exercer de nouveau, à la police de surveiller plus efficacement qu'autrefois. Louis IX, en 1247, institue des enquêteurs

(1) *Sent.* IV, 34, 1.

(2) Il n'est pas question de discuter ici si l'utilisation faite du concept de contrat était correcte au point de vue juridique ou nécessaire au point de vue social. Il suffit d'enregistrer le fait qui, selon nous, a créé le droit.

Digitized by Google

chargés de parcourir tout le pays pour enregistrer les plaintes des habitants (1). « Ces enquêtes, écrit M. Langlois (2), donnent l'impression d'un pays administré de très près par une hiérarchie qui jouit d'une autorité très étendue : nul indice nulle part de la moindre résistance. »

Non seulement les officialités, mais désormais les juges du roi veillent au bon ordre des mariages. Pour éviter les adultères, défense était faite de circuler après la tombée du jour, ce qui donnait lieu parfois à d'amusantes méprises (3). Sergens et recors pénètrent même parfois dans les maisons pour protéger la vertu conjugale (4). Que les femmes qui se laissent conter fleurette prennent bien garde et surtout qu'elles ne causent pas aux clercs car le moindre soupçon les amènera devant le prévôt (5). C'est qu'il y a, dans toutes les provinces, une population flottante de clercs et de moines qui vivent bien souvent sur le domaine commun des gens mariés.

(1) Les débris de ces enquêtes ont été publiés en 1904 par M. Léopold Delisle dans la collection des *Historiens de France*, tome XXIV. Toutes les notes ci-dessous renvoient à ce volume.

(2) *Doléances recueillies par les enquêteurs de Saint-Louis et des derniers capétiens directs*, *Revue historique*, sept., oct. 1906, p. 14. Cf. J. Bédier, *op. cit.*, p. 331.

(3) *H. de F.*, XXIV, p. 98, n. 23 ; p. 185, n° 1025.

(4) *Ibid.*, p. 120, n° 61 ; p. 408 ; p. 415, n° 43 ; p. 441, n° 184 ; p. 486, n° 144.

(5) *Ibid.*, p. 226, n° 1558 ; p. 227, n° 1564 ; p. 228, n° 1578 ; p. 245, n. 1800 ; p. 248, n° 1871.

Digitized by Google

Que un home qui bele fame ait
Por nul proière ne lait
Clerc gésir dedans son ostel,

disait le fabliau, (1) et les enquètes nous montrent que c'était un bon conseil (2). Mais peu à peu la surveillance sociale reprend son efficacité en attendant une nouvelle crise.

(1) *Gombert et les deux clercs*, dans le *Recueil des fabliaux*, Ed. Montaiglon-Raynaud, I, 22.

(2) Sur l'état peu édifiant du clergé au temps de Louis IX, v. Th. Bonnin, *Journal des visites pastorales d'Eude Rigaud, archevêque de Rouen* (1248-1269) p. 466 et *passim*.

Digitized by Google

CHAPITRE X

UNE CRISE DU MARIAGE — XIV^e-XV^e SIÈCLES

Le désordre de la France pendant la guerre de Cent ans eut vite fait de détruire l'œuvre des derniers Capétiens directs. Le « plat pays » est désormais continuellement sillonné par les bandes armées à la solde des différents partis. Les seigneurs au premier rang pillent et rançonnent. Chaque jour amène de nouveaux malheurs. Des soulèvements de paysans éclatent un peu partout, c'est dans toute la société une véritable dislocation. Le relèvement de la royauté sous Charles V, s'il contribua à réparer un peu de tant de ruines, ne put cependant ramener la paix des beaux jours. Ce ne fut, d'ailleurs, qu'une éclaircie au milieu de l'orage, les violences reprirent ensuite de plus belle. Comment dès lors la surveillance des mariages serait-elle possible? Tout porte à la licence. Dans les villes, les bains ne sont plus que des lieux de plaisirs (1). Ce sont de menus détails qui accu-

(1) Franklin, *La vie privée d'autrefois, Les soins de la toilette*, p. 18 sq. Les mêmes faits se produisaient à la même époque en Allemagne, v. Tarde, *Morale sexuelle*, p. 16.

Digitized by Google

sent à chaque instant le relâchement des mœurs et l'impuissance de la « police ». Dans la première moitié du XV^e^ siècle : « inventer des péages illicites, écrit M. Petit Dutaillis (1), fabriquer de la fausse monnaie, régler les vieilles querelles d'intérêt par les meurtres, enlever les héritières, violer les bourgeoises et les paysannes, c'était le passe-temps de beaucoup de nobles ».

Si le mariage est ainsi en danger, à quoi bon quelque formalité pour le conclure. Les mariages clandestins deviennent de plus en plus fréquents. En vain l'Eglise élève-t-elle la voix, le concile de Narbonne, en 1374, ordonne leur publicité (2), le concile de Paris, en 1429, renouvelle l'ordonnance (3), témoignant bien par là qu'elle n'est pas suivie. Les concubinages mêmes sont très nombreux, n'ont-ils pas la même forme que les mariages ? « *Mariage est à proprement parler un lien qui se faict par le consentement de l'homme et de la femme, puisque les cœurs d'eux se consentent à avoir l'un et l'autre à mariage : combien que autres solennitez de bans et de fiançailles n'en fussent faites.* Mais honneste chose est de les faire en l'Eglise (4). » Rien pourtant n'y oblige et bien

(1) *Histoire de France*, publiée sous la direction de M. Lavisse, t. IV, p. 27.

(2) Can. 22. Labbe, t. XI, p. 2508.

(3) Can. 32. Labbe, t. XII, p. 402.

(4) Boutoiller, *Somme rurale*. Tit. VIII.

Cf. Viollet, *Histoire du droit civil français*, 3^e^ édit., p. 465.

Digitized by Google

des époux préfèrent « les nopces sans bans et sans selles (1) ».

Cette facilité des unions peut cacher tous les désordres. « Il faut renoncer à croire que la bourgeoisie était chaste ; les testaments mentionnent une quantité incroyable de bâtards. Voici un bourgeois qui vit en concubinage avec sa chambrière et lègue une propriété aux deux filles qu'il a eues d'elle. Voilà un mari ou une femme qui fait un codicille secret en faveur de ses enfants naturels. Le plus souvent l'époux ou l'épouse sait que son conjoint à des enfants nés hors du mariage et sanctionne les legs qui lui sont faits. C'est un événement si commun qu'il est accepté comme normal... Les liens de famille ne sont-ils pas très détendus. On est tenté de le croire en parcourant les registres des officialités. On voit que beaucoup de jeunes gens se marient sans le consentement de leurs parents et que l'adultère, la bigamie et le concubinage sont extrêmement fréquents (2). »

Comment les fidèles écouteraient-ils les remontrances du clergé, celui-ci ne donne-t-il pas l'exemple ? « Que a apporté la constitution de non marier les prestres, se lamentait Alain Chartier, sinon tourner légitime génération en advoultrise et honneste cohabitation d'une seule espouse en multiplication d'escande luxure (3). »

(1) Antoine de la Salle, *Les quinze joies du mariage*. Edit. Elzev., p. 10.

(2) Petit Dutaillis, *op. cit.*, p. 162-163.

(3) Cf. Alliot, *Visites archidiaconales de Josas*, n^{os} 167, 373, 377, 549, 591, 622, 635, 797, 954, 1241.

Digitized by Google

La plupart des personnes préfèrent recourir à quelque saint ou surtout à la Vierge et celle-ci a, dans son indulgence, la plus large des morales.

Aussi qui n'a pas besoin de quelque pardon, le diable est si facile à tenter et la chair est si faible. « Le péché de luxure, dit Jacques du Clercq, regnoit moult fort et par especial es princes et gens mariés et estoit le plus gentil compaignon qui plus de femmes scavait tromper et avoir au bon moment. » Mais celles-ci ne désirent-elles pas au fond leur défaite : Femina ne vient-il pas, dit Sprenger, de « fe » et de « minus » et ne signifie-t-il pas moins de foi ?

C'est contre la luxure des femmes que tonnent les fougueux prêcheurs de l'époque : leur toilette n'est-elle pas de plus en plus audacieuse, leurs exigences de plus en plus vives. « Aujourd'huy, dit le chevalier de la Tour Landry (1), dès ce que une a ouy dire que aucune a une nouveaulté de robe ou de atour, aucunes de celles qui oyent les nouvelles ne finiront jamais jusques à tant qu'elles en aient la copie et dient à leurs seigneurs chascun jour : « Telle a telle chose qui trop bien lui avient et c'est trop belle chose ; je vous prie, je vous prie, mon seigneur, que j'en aye... puisque telle en a, j'en puis bien avoir et porter aussy bien comme elle (2). » Et ce

(1) *Le livre du chevalier de la Tour Landry pour l'enseignement de ses filles.* Edit. Montaiglon, p. 48.

(2) Cf. Antoine de la Salle, *Quinze joies du mariage.* Edit. Elzev., p. 9, 10 sq ; p. 47.

Digitized by Google

n'est pas seulement dans la noblesse que réside ce goût du luxe, il n'est pas la moindre petite bourgeoisie qui ne devienne de plus en plus exigeante.

On a veu les anciens jours
Que on aymait pour ung tabouret
Pour un espinglier de velours
Sans plus pour ung petit touret.
Aujourd'hui il faut le corset
Ou la troussoire d'ung grand pris
Ou bailler dix escus d'ung tret
Ou la robe fourrée de gris (1).

Et ce sont parures « que à l'aventure son mari n'a pas paiez ; car l'on lui fait acroire que son père ou sa mère les li ont donnez de leur livrée » (2), mais pour « embrider le bonhomme » ne connaît-elle pas tous les tours « merencolies », « bichotteries », et si le mari soupçonne quelque chose, ne jurera-t-elle pas ses grands dieux qu'elle est affreusement calomniée (3). « Lors se prent à pleurer et le bonhomme l'apaise et lui promet et jure qu'il tiendra tout quanque el lui a dit, sinon qu'il ne deffendra pas sa maison au jeune compaignon qui n'en peut mez et jure que jamès il n'en croira rien ne n'en escoutera homme du monde (4) ». En vérité la femme est si perfide qu'on peut dire de celui qui la prend en

(1) Coquillart, *Œuvres*. Edit Elzév., I, p. 93.
(2) Ant. de la Salle, *op. cit.*, p. 8. Cf. p. 50 sq.
(3) *Id. op. cit.*, p. 73.
(4) *Ibid.*, p. 75.

Digitized by Google

mariage qu'il « ressemble le poisson estant en la gran eaue et franchise, qui va et vient où il lui plait et tant va et vient qu'il trouve une nasse borgne où il a plusieurs poissons qui se sont pris au past qui estoit dedans, qu'ilz ont sentu au flayrer. Et quand celui poisson les voit, il travaille moult pour y entrer et va tant à l'environ de la dite nasse qu'il trouve l'entrée et il entre dedens cuidant estre en délices et plaisances comme il cuide que les autres soient. Et quand il y est, il ne s'en peut retourner et est biens en deul et en tristesse, où il cui doit trouver toute joye et liesse (1) ».

Et de la « nasse », les époux ne peuvent sortir facilement. Si nous avons un exemple de séparation de corps par consentement mutuel en 1378 (2), le fait devait être bien rare ; souvent le juge ne trouve pas suffisantes les raisons que les époux allèguent. Que peuvent-ils faire d'ailleurs si on les sépare, puisqu'un nouveau mariage leur est interdit. « S'ils ont grant possessions et sont de grant lien, leur nom est perdu et mourront sans héritiers. L'homme est moult à honte de sa femme qui est vulgairement affolée : car à l'aventure quelque galant la

(1) *Ibid.* Prologue, p. 3. « On peut dire, écrit M. Abel Lefranc, que de 1450 ou environ aux années qui virent le commencement de la Réforme, le mariage apparaît comme une institution fortement battue en brèche. Les attaques ou satyres dirigées contre lui se révèlent comme infiniment plus nombreuses que les panégyriques. Il fournit un thème facile et joyeux à quantité de complaintes quasi populaires. » *Revue des études rabelaisiennes*, 1904, p. 6.

(2) Viollet, *Histoire du droit civil français*, 3e édit., p. 487, n° 4.

Digitized by Google

tient à sa meson devant lui honteusement. Et me semble que c'est ung des plus grands tourmens que home peut avoir (1). »

Si le mariage faisait aussi triste figure, parfois cependant ses obligations étaient assurées *par certains avantages économiques qui en constituaient une garantie.* C'est ainsi qu'en 1485, les « maitresses jurées femmes et filles de la lingerie de Paris » adressent, au roi Charles VIII, une pétition « pour que aucunes femmes ou filles qui se gouvernent mal » soient mises « hors de la dite halle et des assemblées d'icelui métier (2) ». Charles VIII fit droit à la requête et rendit, le 20 août 1485, une ordonnance enregistrée au Châtelet trois jours après.

Elle portait que « les dites suppliantes ne recevront dorénavant aucunes femmes ou filles blâmées ou scandalisées de leur corps ou autrement, afin que par elles les bonnes femmes et filles et l'état du dit métier ne soit vitupéré ou scandalisé ». Il y avait là une menace qui pouvait contribuer à maintenir les lingères en fidèle état de mariage, ou à sauvegarder la vertu des filles. Il est vrai que l'interdiction portée contre les lingères « blâmées ou scandalisées de leur corps » avait un tempérament qui lui enlevait presque toute sa portée. « Ce qui est assez curieux, écrit M. Hauser (3), c'est que les peu dis-

(1) *Quinze joies du mariage*, p. 94.

(2) Cité Hauser, *Le travail des femmes au* XV^e *et* XVI^e siècles, *Revue de Sociologie*, mai 1827, p. 341 — auquel nous empruntons le détail de ce qui suit.

(3) *Art. cit.*, p. 344.

Digitized by Google

crètes personnes dont il est question dans l'ordonnance, si elles perdent leur place et le droit de siéger aux assemblées corporatives, ne perdent nullement le droit d'exercer le métier. Faut-il croire que les lingères ont usé d'indulgence envers des camarades qui avaient mal tourné. Ou bien ces irrégulières avaient-elles de puissants protecteurs parmi les jeunes seigneurs qui entouraient un jeune roi. Le fait est que l'ordonnance rend par ailleurs aux lingères mal vivantes ce qu'elle paraissait leur avoir ôté... Ah ! le bon billet qu'ont les lingères de la grande lingerie ! » C'était cependant un commencement de surveillance. Celle-ci s'exerce d'ailleurs à ce point de vue corporatif également sur les hommes. En 1475, d'après les statuts des Tissutiers, la femme mariée peut être privée de ses droits pour cause d'immoralité du mari (1). « Et s'il advenait que telles femmes ou filles qui auraient été apprentisses ou maîtresses se mariassent à aucun homme qui ne fut de honneste estat, vie et gouvernement, en ce cas les dites femmes ne pourront tenir le dit métier pendant le dit mariage avec leurs dits maris. » On trouverait ainsi plus d'un exemple où l'*armature économique, qui tient enserrés les individus, fixe à ceux-ci une attitude sociale dont ils ne peuvent se départir.*

Dans certaines villes, d'ailleurs; surtout dans les petites, la cohésion sociale est assez forte dès la fin du xv^e^ siècle. « L'an de Notre-Seigneur 1472 et le treizième

(1) *Ibid.*, p. 347.

Digitized by Google

jour du mois de décembre à Ollioules, avec le bon plaisir et consentement de mon père, de ma mère et de tous mes amis, moi noble Jaume Deydier, je me suis fiancé et ai donné promesse de mariage à Catherine Mariu, fille de Guilhem Mariu, dit le vieux, de ce lieu d'Ollioules (1). » Ces interventions d'amis se retrouvent dans beaucoup de textes. « A (les) lire..., écrit M. de Ribbe (2), les familles qu'ils mettent en scène apparaissent comme faisant chacune partie d'un clan dont elles doivent avoir le suffrage dans le plus grand des événements intéressant leur avenir (3). »

(1) Trad. du provençal de Ribbe, *La société provençale à la fin du Moyen Age*, p. 187, 188.

(2) *Ibid.*, p. 189.

(3) En dehors de la Provence, on voit également les amis intervenir pour marier les « filles à Barons », ainsi en Touraine, Maine, Anjou ; voir une enquête qui eut lieu vers 1340 dans de Laurières, *Glossoire du droit françois*, I, p. 143.

Digitized by Google

CHAPITRE XI

LA RÉFORME DU MARIAGE

Si, sous certaines influences, la surveillance sociale put, à la fin du xv^e^ siècle, de nouveau s'exercer sur les mariages, la cohésion dans chaque milieu n'était pas assez parfaite et les habitudes de liberté étaient trop grandes pour que l'individu ne pût se dégager de bien des entraves. N'est-ce pas d'ailleurs le temps où l'esprit de la Renaissance va partout triompher, opposant au christianisme, fondé sur la déchéance de l'homme et sa méchanceté innée, la proclamation de sa bonté naturelle? N'est-ce pas vers la fin du xv^e^ siècle que Laurent Valla dédie à Eugène IV son livre *De vero bono*, où il fait l'apologie de la volupté, dont, un demi-siècle plus tard, Agostino Nifo, médecin, jurisconsulte et philosophe, familier de Léon X jusqu'à sa mort, chantera de nouveau la vertu dans son *Traité de l'amour et de la beauté* qu'il dédiera à Jeanne d'Aragon (1)?

(1) Maurice Paléologue, *Une patricienne de la Renaissance*, dans la *Revue de Paris*, 1^er^ avril 1896, p. 583.

« Une société, moins rude, plus galante, plus artiste, plus po-

Digitized by Google

La plus grande liberté règne dans les mœurs : le clergé donne l'exemple :

Maintenant il n'y a prélat
Qui n'ait de filles trois ou quatre

dit Pierre de la Vacherie dans *Le Gouvernement des trois Etatz*, dédié au duc de Nemours (1505-12), et les curés n'agissent pas différemment.

Le curé viendra le dimanche
Dire la messe accoustumé
Et quand ce viendra l'offrande,
Sa bourgeoise y viendra parée.

Même fléchissement de la surveillance dans toutes les classes sociales, surtout dans l'aristocratie. « Ma fille est

lie, aux manières raffinées, accessible au sentiment de la beauté physique, sensible par là même aux complications sentimentales et aux mystères de la vie du cœur, et où les droits de a passion paraissaient presque légitimes, se prépare en France au lendemain des guerres d'Italie, écrit M. Abel Lefranc. Les poètes s'aperçoivent les premiers du changement accompli et notent les succès continus du nouvel idéal. Le célèbre et joli rondeau de Clément Marot, les définitions de l'amour de Mellin de Saint-Gelais et de Marguerite de Navarre ne sont, entre beaucoup d'autres, que les échos mélancoliques ou joyeux des sentiments suscités par cette transformation. Cependant une série de blasons, parfois très osés, module comme une glorification ardente et sensuelle de toutes les parties du corps féminin, sorte d'hymne païen à la louange de la Vénus physique, auquel Clément Marot, en dépit des regrets exprimés dans l'Amour du siècle antique (rondeau 52, II, p. 162), ne dédaigne pas de s'associer. » *Revue des études rabelaisiennes*, 1904, p. 84.

Digitized by Google

malheureuse d'être venue en un tel siècle », dira plus tard Catherine de Médicis (1), de notre temps nous parlions librement à tout le monde et tous les honnestes gens qui suivirent le Roy votre père, M. le Dauphin et M. d'Orléans vos oncles, étaient d'ordinaire à la chambre de Mme Marguerite et de moi et personne ne le trouvait étrange comme aussi n'y avait-il pas de quoi. » Ils étaient souvent aussi, plus souvent peut-être même, dans les chambres des filles d'honneur de la reine, si bien qu'Henri II, qui affectait une certaine pruderie, finit par ordonner que « nul en sa court ne fust si hardi d'entrer es chambres des damoiselles sans le congé et aveu des gouvernantes (2) ».

C'est peut-être dans une de ces visites, faites en tout bien tout honneur, que François de Montmorency échangea des paroles de présent avec Jeanne de Pienne, ce qui contraria un projet de mariage que le connétable son père avait conçu. Pour dégager Montmorency de sa promesse, il y eut dès lors une série d'interventions qui aboutirent, mais Henri II, pour éviter le retour de faits semblables, décida d'interdire désormais les mariages clandestins. Il rendit à cet effet, en 1556, un édit célèbre dans l'histoire du mariage.

(1) *Mémoires* de Marguerite de Valois. Edit. Petitot, p. 73. Cf. J. C. Tanzin, *Le mariage de Marguerite de Valois*, dans *Revue des questions historiques*, 1er octobre 1906, p. 481.

(2) Lemonnier, *Histoire de France*, publiée sous la direction de M. Lavisse, t. V, 2, p. 201.

Digitized by Google

Tel fut l'incident qui servit de point de départ à *la surveillance légale* des unions « qui journellement, par une volonté charnelle, se contractaient dans le royaume par les enfants de famille, au *desceu* et contre le vouloir et consentement de leur père et mère, n'ayant aucunement devant les yeux la crainte de Dieu, l'honneur, révérence et obéissance qu'ils doivent en tout et partout à leurs dits parents, lesquels reçoivent très grands regrets, ennuis et déplaisirs des dits mariages (1) ». On se tromperait, d'ailleurs, en pensant que la réforme fut dès l'abord absolue. Si les fils mineurs de 30 ans et les filles mineures de 25 durent désormais obtenir le consentement de leurs parents, ce ne fut pas à peine de nullité de leur mariage, ils pouvaient seulement « pour telles irrévérences et ingratitude, mépris et contemnement de leurs dits père et mère, transgression de la loi et commandement de Dieu et offense contre le droit et l'honnêteté publique, inséparables d'avec l'utilité, être par leurs dits père et mère et chacun d'eux exhérédés et exclus de leurs successions, sans espérance de pouvoir quereller l'exhérédation qui aura été faite (2) ». Les parents pouvaient également révoquer « toutes et chacune des donations et avantages qu'ils avaient faits à leurs enfants (3) ».

(1) Isambert, *Recueil gen.*, t. XIII, p. 468. Les mêmes doléances se retrouvent dans Erasme. *Institutio matrimonii christiani* (*solo consensu coit matrimonium*).

(2) *Ibid.*, p. 468.

(3) *Ibid.*, p. 468.

Digitized by Google

La plupart des juristes applaudirent, quelques-uns même auraient désiré qu'on allât plus loin et qu'on prononçât la nullité des mariages clandestins. « J'aurais voulu qu'on aurait franchi le pas, écrivait Etienne Pasquier (1), et que, par une ordonnance faite du consentement de l'Eglise gallicane, on eust déclaré tous mariages des enfants nuls, esquels il n'y aurait que les simples paroles de présent sans le consentement des père et mère.» Mais encore fallait-il le consentement de l'Eglise, ce qui compliquait considérablement la question. Tout ce qui, dans le mariage, en effet touchait au spirituel, et sa validité était dans ce cas, était départi aux juges d'Eglise, il n'était pas à prévoir que ceux-ci renonceraient volontiers à leurs privilèges.

Aussi bien le roi pouvait-il espérer du concile, qui devait prochainement se réunir de nouveau à Trente, une solution qui satisferait à la fois l'Eglise et l'Etat. En attendant, il suffisait de pourvoir aux réformes les plus urgentes : Le Tiers aux Etats d'Orléans signala l'emploi de « lettres de cachets et closes ou patentes » fait pour enlever les filles et les épouser contre le gré de leurs parents ; l'ordonnance de janvier 1561 (art. 111) enjoignit « à tous juges procéder extraordinairement et comme en crime de rapt contre les impétrants et ceux qui s'aideront de telles lettres, sans avoir égard à icelles (2) ».

Le « libre et saint concile » réclamé pour la réforme

(1) *Lettres*, liv. III, 1.
(2) Isambert, XIV, p. 91.

Digitized by Google

de l'Eglise avait eu jusque-là une existence très mouvementée ; deux fois réuni, deux fois interrompu, il semblait impuissant à corriger les abus signalés de toutes parts. La question protestante l'obsédait : à chaque instant il semblait redouter de paraître donner raison aux réformés. Cette crainte, dominant l'esprit de la plupart des membres du concile, eut pour résultat d'entraver, en grande partie, la réforme du mariage.

Luther avait déclaré celui-ci : « *chose du siècle...* extérieure et mondaine comme la femme, l'enfant, la maison et autres choses semblables ; *soumis* (en conséquence) *à l'autorité de l'Etat* comme celle-ci l'est à la raison (1) » ; et il ajoutait (2) : « il ne nous appartient pas, à nous religieux ou serviteurs de l'Eglise, de rien réglementer ou ordonner à ce sujet, il faut laisser chaque ville et chaque bourg suivre en cela leurs usages et coutumes »... « *c'est aux juristes à prescrire et il faut se soumettre au pouvoir séculier.* » Cette déclaration emportait la renonciation aux anciens privilèges ecclésiastiques ayant trait à la juridiction du mariage ; c'était en outre refuser d'admettre le mariage au nombre des sacrements.

Le concile ne songea pas à s'engager dans la voie où le conviaient à entrer les réformés, il eut même souci, avant tout, de rappeler ce qui lui semblait les vrais principes et la vraie tradition de l'Eglise. C'est ainsi qu'il

(1) *Auslegung des funften, sechsten und siebenten Capitels des Evangelium S. Mathæi*, 1532.
(2) *Ibid.*

Digitized by Google

crut devoir se souvenir de l'ascétisme des origines et en faire une mention particulière qui paraît tout au moins un anachronisme au siècle de la Renaissance. « Si quelqu'un dit que le mariage doit être préféré à l'état de virginité ou de célibat et que ce n'est pas quelque chose de meilleur et de plus heureux de demeurer dans la virginité ou dans le célibat que de se marier, qu'il soit anathème (1) ! » En ce qui concernait le sacrement, il écarta également la doctrine protestante : « Si quelqu'un dit que le mariage n'est pas véritablement et proprement un des sept sacrements de la loi évangélique, institué par Notre-Seigneur Jésus-Christ, mais qu'il a été inventé par les hommes dans l'Eglise, et qu'il ne confère pas la grâce, qu'il soit anathème (2) ! » Et pour systématiser plus complètement la doctrine, sinon pour édifier un monument historique impeccable, le concile eut soin de préciser la doctrine de l'indissolubilité du mariage sur le point qui, manifestement, appelait le plus de controverses. « Si quelqu'un dit que l'Eglise est dans l'erreur quand elle enseigne comme elle a toujours enseigné, suivant la doctrine des Evangiles et des apôtres, que le lien du mariage ne peut être dissous pour le péché d'adultère de l'une des parties et que ni l'un ni l'autre, non pas même la partie innocente qui n'a point donné sujet à adultère, ne peut contracter d'autre mariage pendant que

(1) Can. 9, Schulte et Richter, *Canones et decreta concilii Tridentini*, p. 216.
(2) Sess. XXIV, Schulte et Richter, p. 215.

Digitized by Google

l'autre partie est vivante ; mais que le mari qui ayant quitté sa femme adultère, ainsi que la femme qui ayant quitté son mari adultère en épouserait un autre, qu'il soit anathème (1). »

Aussi bien ces anathèmes successifs laissaient intacte la question à laquelle les ambassadeurs de France, conformément à leur mission, attachaient une bien plus grande importance : il s'agissait d'obtenir du Concile l'annulation radicale des mariages clandestins. *Sur la nécessité sociale de la publicité* des mariages, la majorité des parties était bien d'accord, mais *sur le sens de cette publicité* il n'en allait manifestement plus de même. Les ambassadeurs de France concevaient la publicité *dans le sens d'une surveillance de la famille*, le besoin du consentement des parents pour contracter mariage, et c'était en effet une première manière d'imposer aux individus *une attitude précise permettant de les soumettre aux règlements publics*. Mais il y en avait une autre : elle consistait à rendre obligatoire *la célébration du mariage devant le curé des parties, assisté de quelques témoins, ce qui rendait impossible la formation des mariages tombant sous quelque défense de l'Eglise*. On voit que le but de la publicité n'était pas le même : d'un côté, le souci d'assurer l'observation des lois d'État, de l'autre, celui d'assurer l'efficacité des règlements de l'Église. Cette dualité de tendance, révélant l'antagonisme de la société civile et du pouvoir religieux, rendait l'accord difficile.

(1) Can. 7, sess. XXIV, Schulte et Richter, p. 215.

Digitized by Google

La crainte qu'eut le Concile de paraître s'engager dans la doctrine protestante, qui déclarait nuls les mariages contractés sans le consentement des parents, fit définitivement rejeter la pétition des ambassadeurs français.

Ceux-ci avaient déposé, le 24 juillet 1563, une requête suivant laquelle « le roi très chrétien demandait que les antiques solennités du mariage fussent rétablies et que celles-ci fussent célébrées ouvertement et publiquement à l'église ; que si, par hasard, pour un grave motif, on jugeait à propos de permettre le contraire, on déclarât du moins qu'un mariage ne pût être réputé légitime avant d'avoir été célébré par le curé ou par un prêtre, en présence de trois témoins, et que les mariages des enfants de famille sans le consentement de leurs parents fussent nuls afin de retenir les enfants dans leur devoir, les empêcher d'être la honte de leurs familles et de contracter des engagements dont l'unique objet est le libertinage ». Le Concile n'admit qu'une partie de la requête, il ordonna à peine de nullité la célébration du mariage devant le curé des parties ou d'un autre curé autorisé par l'ordinaire et en présence de deux témoins (1) ; mais, en revanche, tout en blâmant ceux qui contractaient mariage sans le consentement de leurs parents, il condamna ceux qui déclaraient ces mariages nuls, se contentant d'exiger la publication des bans « à trois jours de fête consécutive », mais non d'ailleurs à peine de nullité.

(1) Can. 1, sess. XXIV, Schulte et Richter p. 213.

Digitized by Google

Si le concile de Trente avait ainsi marqué son opposition à l'égard de l'autorité croissante du pouvoir civil, il y était du moins apparu que de tous côtés se manifestait le souci d'imposer au mariage *un cadre plus ou moins étroit facilitant la surveillance sociale* (1). Or, il est à remarquer que *chaque accroissement de cette surveillance entraîne, nécessairement, un travail croissant de la logique et fait naître le besoin d'une systématisation permettant à l'intelligence d'ordonner les attitudes qu'elle observe à l'égard des différentes actions que le milieu social interdit ou impose* (2). Il n'est donc pas étonnant que le concept de contrat dont nous avons vu les origines apparaisse

(1) L'importance des anciens rites diminue *au point de vue social* en raison des nouvelles formes que l'Etat et l'Eglise imposent au mariage. — *a)* Le rite de la communion matrimoniale est signalé par le rituel de Périgueux de 1536. — *b)* Le rite du baiser est signalé par le même rituel et celui de Paris de 1553. — *c)* Le rite de la bénédiction du lit est signalé par le rituel de Paris. En 1577, il y eut une réforme légère concernant ce rite, faite par l'archevêque de Paris, Pierre de Gondi.

(2) Erasme entrevoyait l'origine sociale du concept juridique relatif au mariage quand il disait (*Institutio christiani matrimonii*) (*lex*) : « A cause de la faiblesse de la nature, les lois ont pris garde que les sociétés formées par les hommes ne fussent rompues, elles ont ajouté les stipulations, les témoins, les tablettes, les gages et les peines. » S'il ne définit pas le mariage un contrat, s'il se contente d'y voir « l'union légitime et perpétuelle de l'homme et de la femme entraînant la société indivisible de la vie et de toutes les fortunes » (*Definitio matrimonii*), il dit cependant plus loin en parlant du mariage : « La plus grande stabilité des *contrats* est obtenue grâce à la religion » (*religio*) et il qualifie *pacte* l'accord de volonté des familles relatif au mariage des enfants.

Digitized by Google

dès lors au premier plan. Aussi bien servit-il, par ailleurs, à battre en brèche l'autorité de l'Eglise, en absorbant, de plus en plus, tout ce qui, dans le mariage, intéressait la société civile. De la nature sociale du concept, c'est même ce qu'on vit le plus clairement : cette utilisation politique permettant à l'Etat de reprendre peu à peu le pouvoir qu'il avait abandonné. Mais, au début, ce ne fut qu'une idée confuse qui devait s'éclaircir à mesure que l'*ordre social s'établirait* et qu'on tirerait d'elle-même *des conséquences logiques, plus ou moins correctes, révélant toute sa puissance*. En attendant, la scolastique de l'école utilisait le concept de contrat à des discussions sans importance, établissant que le contrat était « le fondement du Sacrement » (1), que « l'essence du contrat était placée sous l'essence du Sacrement » (2), que « dans le mariage l'essence du contrat était tournée vers l'essence du Sacrement comme le sujet vers l'accident et la nature vers la grâce » (3), enfin que « le contrat et le Sacrement forment un tout inséparable unis comme le feu et la chaleur » (4). Nul ne comprenait l'origine ni le sens du mot qu'il employait.

(1) Theiner, *Acta genuina ss. œcumenici concilii Tridentini*, II, Lauciacensis, 345.
(2) *Ibid.*, Clandiensis, 320.
(3) *Ibid.*
(4) *Ibid.*, Clusinus, 360. Cette scolastique reparaît à chaque instant dans les considérations des auteurs du temps sur le mariage ainsi l'un d'eux déclare que la femme désire l'homme « comme l'aimant tend vers le fer et la matière vers la forme ». Nevizan, *Sylva nuptialis*, lib. IV, n° 34.

Digitized by Google

Contraires à l'indépendance du pouvoir royal, les décrets du concile de Trente ne furent pas reçus en France. Dans son *conseil sur le fait du concile*, le jurisconsulte Dumoulin protesta contre les canons concernant le mariage, les déclarant établis « contre les bonnes et anciennes lois civiles et honnêteté publique et contre la police » (1). En attendant, rien n'empêchait de continuer à contracter mariage à l'encontre de la volonté des familles. L'ordonnance de 1556 n'avait porté que des mesures d'intimidations qui pouvaient être souvent inefficaces. Si Coras, conseiller au Parlement de Toulouse, déclarait en 1557 désormais nuls les mariages contractés sans le consentement des parents, tel n'était pas certainement le sens de l'Edit, ainsi que le reconnurent, tout en le regrettant, Lecomte, professeur à l'Université de Bourges, Robert et Fournier, professeurs à l'Université d'Orléans, et enfin Etienne Pasquier (2). Toutefois, l'Eglise, en exigeant, de son côté, à peine de nullité, l'intervention du curé pour la formation du mariage, facilitait déjà la surveillance familiale. Et les Parlements secondaient son rôle, d'une manière détournée. « Le consentement des parties se prouve par leurs paroles, disait le juriste Cormier (3), comme si l'homme promet à la femme qu'il l'aura désormais pour sa femme et épouse et elle lui promet de lui garder sa foi

(1) *Œuvres*, édit. 1681, t. V, n° 46. Cf. 48.

(2) Duguit, *Etude historique sur le rapt de séduction*, *Nouv. Rev. hist. du droit*, 1886, p. 603 sq.

(3) Thomas Cormier, *Code du très chrétien roi Henri IV*, liv. , t. III, ch. II, 7.

Digitized by Google

comme à son mari et époux ou autres paroles semblables. Davantage le mariage se prouve *de ce que les parties se font communément appeler du nom de mari et femme, époux et épouse, si avecques ce le bruit du voisinage et autres indices l'entretiennent.* Mais, par le droit canon, *la meilleure preuve* est celle qui se fait par la consécration solennelle du prêtre et foi donnée en public avec arrhes. » Dans la seconde moitié du XVI^e^ siècle les Parlements s'efforcèrent d'écarter cette preuve par témoins dont parle Cormier (1).

L'ordonnance de Moulins l'interdisait dans tous les contrats dont l'intérêt dépassait cent livres. Or, le mariage entraînant en général la communauté de biens reposait ainsi sur une convention pécuniaire rentrant, disait-on, dans les cas visés par l'ordonnance. Cette affirmation était sans doute très contestable ; mais *cette utilisation logique* du concept de contrat montre bien le mécanisme du droit.

La prescription de l'Eglise et le moyen dont usaient les parlements pour fixer d'une façon publique et précise les rapports des personnes n'avaient cependant qu'une efficacité très relative. On continua, bien après l'édit de 1556, à se plaindre de la clandestinité des mariages. Vingt ans plus tard, aux Etats de Blois, le Tiers demandait dans ses cahiers « qu'il fut interdit aux curés des parties de passer outre à la célébration des mariages,

(1) Esmein, *Mariage en droit canonique*, II, p. 204 sq.

Digitized by Google

s'il ne leur apparaît du consentement des père et mère ou curateur, sous peine d'être puni comme fauteurs du crime de rapt ». Henri III fit droit à la requête par l'ordonnance de Blois de 1579 et édicta la peine de mort contre ceux qui se trouveraient « avoir suborné fils ou fille mineure de 25 ans sous prétexte de mariage, ou autre couleur, sans le gré, scu, vouloir ou consentement des pères, mères et tuteurs » (1).

La peine était bien sévère pour qu'on n'hésitât pas à l'appliquer. D'autre part, le clergé protesta, prétendant que l'Eglise pouvait seule établir des empêchements dirimants : les légistes répondirent que le mariage était un contrat et que « le prince pouvait donner des règles aux mariés ». Aussi bien ne le faisait-il pas constamment pour les protestants. Si, en 1561, la déclaration de Saint-Germain-en-Laye ordonne à ceux-ci d'observer les lois de l'Eglise en ce qui concerne les empêchements de mariage tenant à la consanguinité ou à l'affinité (2), l'édit de 1576, tout en renouvelant le même ordre ne défend-il pas d'inquiéter les prêtres ou autres personnes religieuses qui se sont mariés (3) ? L'Edit de 1577 ne confirme-t-il pas cette défense (4) ? L'Edit de Nantes, enfin, dérogeant au droit canon, n'autorise-t-il pas les protestants à s'unir « au tiers ou quart degré » (5).

(1) Isambert, XIV, p. 592.
(2) Isambert, XIV, p. 134.
(3) *Ibid.*, p. 280.
(4) *Ibid.*, p. 330.
(5) *Ibid.*, XV, p. 206. Sur le mariage chez les protestants à cette

Digitized by Google

Mais, en même temps que le pouvoir royal signifiait ainsi à l'Eglise son intention de rester le maître de tout ce qui pouvait intéresser l'ordre social, il prétendait refaire totalement cet ordre aux dépens de l'indépendance individuelle qu'il jugeait excessive. La paix sociale en s'établissant rendit plus facile la surveillance des personnes. Cette surveillance à son tour exigea une *systématisation juridique* qui permit d'ordonner tous les règlements épars : le concept de contrat d'*origine sociale* vit s'accroître *son rôle logique*.

époque, v. Bonifas, *Le mariage des protestants depuis la réforme jusqu'à 1789*, p. 42 sq. La nature sociale du concept de contrat, qui pour les protestants exprime la nature du mariage, apparaît bien dans les textes. Voir notam. Bonifas, *op. cit.*, p. 26, 28, 30.

Digitized by Google

CHAPITRE XII

LE DÉVELOPPEMENT DE L'IDÉE DE CONTRAT

Dès la fin du XVI^e^ siècle, les Parlements veillèrent rigoureusement à l'application des Edits royaux destinés à rétablir l'autorité des familles. Le mécanisme de « l'appel comme d'abus », en favorisant le retour aux juridictions civiles de la plupart des affaires dont les officialités avaient, jusque-là, seules, prétendu connaître, assurait une surveillance plus rigoureuse que celle que l'Eglise exerçait. Une série d'arrêts déclarèrent abusifs des mariages contractés par des enfants, selon les prescriptions du droit canonique mais sans le consentement des parents (1).

L'assemblée du clergé tenue à Paris, en 1603, se plaignit de voir ainsi les juges d'Eglise dépouillés de leurs privilèges. Le roi rendit un édit qui reconnaissait la compétence des juridictions ecclésiastiques, mais en enjoignant aux juges « de garder les ordonnances, même

(1) Fevret, *Traité de l'abus*, II, 9, 10.

Digitized by Google

celle de Blois en l'article 40 ». Le clergé s'y prêta de mauvais gré, souvent même continua de se conformer seulement aux prescriptions canoniques. A la faveur de ce conflit les enfants reprirent leur liberté. De nouvelles plaintes s'élevèrent aux Etats de 1614, puis à l'assemblée des notables réunie à Rouen en 1617, enfin à celle de Paris, en 1626. Michel de Marignac fit insérer dans sa grande ordonnance de 1629, une disposition concernant les mariages. Elle renouvelait les prescriptions de l'ordonnance de Blois et déclarait « tous mariages contractés contre la teneur de la dite ordonnance, non valablement contractés (1). » Sur la plainte du clergé, on déclara d'ailleurs cette nullité relative seulement *aux effets du contrat civil*. Aussi bien cette ordonnance ne fut-elle jamais vraiment appliquée ; après la disgrâce de son auteur, Michel de Marignac, elle tomba en discrédit.

« A plusieurs reprises, écrit M. Duguit (2), Bignon et Talon, avocats généraux au parlement de Paris, réclamèrent une ordonnance nouvelle contre le rapt et les mariages clandestins. Un projet de mariage entre Cinq-Mars, grand Ecuyer de France, et une certaine Marie de l'Orme, fut la cause occasionnelle de sa publication. Mme d'Effiat, mère de Cinq-Mars, porta plainte du mariage projeté par son fils au Parlement qui ordonna une information et décréta de prise de corps Marie de l'Orme et ses complices. Dans ces circonstances, l'avocat-géné-

(1) Isambert, xvi, p. 234.
(2) *Art. cit.*, p. 619.

Digitized by Google

ral Bignon fut chargé par le roi de rédiger un projet d'ordonnance. Ce fut ce projet qui devint la déclaration de Saint-Germain-en-Laye du 26 novembre 1639...»

Celle-ci commença par rappeler les principes en se plaçant non pas au point de vue du conflit de l'autorité ecclésiastique avec le pouvoir royal, mais au point de vue des rapports établis entre la société et l'individu. « Comme les mariages sont le séminaire des Etats, *la source et l'origine de la société civile* et le fondement des familles qui composent les républiques, qui servent de principes à former leurs polices et dans lesquelles la naturelle révérence des enfants envers leurs parents est le lien de la légitime obéissance des sujets envers le souverain : aussi les rois nos prédécesseurs ont jugé dignes de leurs soins de faire des lois de leur ordre public, de leur décence extérieure, de leur honnêteté et de leur dignité (1) ». La déclaration renouvelait une troisième fois l'ordonnance de Blois en ce qui concernait la nullité, ajoutait certaines prescriptions relatives à la publicité des mariages et édictait contre les fils et les filles mineures de 25 ans qui se mariaient sans le consentement de leurs parents certaines déchéances successorales.

Les parlements veillèrent à l'observation de l'Edit ; aussi bien ne faisaient-ils que suivre une jurisprudence établie déjà, nous l'avons vu, de longue date. Celle-ci souffrait toutefois des tempéraments, les juges se con-

(1) Isambert, XVI, p. 520.

Digitized by Google

tentaient parfois d'admonester les coupables. C'est ainsi que le 1er septembre 1632, le parlement de Paris ordonnait qu'un sieur Sevin et une dame Girard « seraient présentement admonestés de l'irrévérence par eux commise en la célébration de leur mariage et désobéissance envers le père de la dite Girard ; et attendu l'absence du dit M. Alexandre Girard père, que le dit Sevin se retirerait dans un mois par devers lui pour, en état de respect et d'humilité, lui demander pardon de la faute par lui faite d'avoir épousé la fille sans requérir son consentement, comme par ailleurs la dite Girard se présentera dans le dit temps à son père et, étant à genoux, lui demandera pardon de sa désobéissance, dont sera donné acte par le juge royal des lieux : et en outre, le même arrêt les condamne en 800 livres d'amende au profit des prisonniers de la conciergerie (1) ».

La déclaration de 1639 ne parvint pas à supprimer les mariages clandestins ; la théorie canonique demeurait en effet debout et l'Eglise revendiquait toujours la liberté d'observer seulement les prescriptions du concile de Trente. Dès 1639, un écrit anonyme invitait la France à prendre garde à un schisme (2) ; s'il arrivait que quelque évêque se chargeât de justifier la théorie royale (3), si le jurisconsulte Launoy affirmait la souve-

(1) Cité Fournel, *Traité de la séduction*, Paris, 1781, p. 326.

(2) *Optatus Gallus de cavendo schismate*, Paris, 1639.

(3) Habert, évêque de Vabre, *De justitia connubialis edicti a Justo Ludovico XIII* », Paris, 1640.

Digitized by Google

raineté du pouvoir civil (1), cette thèse, admise par le Parlement, était condamnée à Rome (2). En vain, le premier président Lamoignon déclarait : « Que les rois ont le pouvoir de faire des lois irritantes sur le sujet des mariages ; que les rois tenaient ce pouvoir de Dieu seul, comme faisant partie de cette puissance souveraine qui regarde le temporel de leurs royaumes. Que, quand l'Eglise, de son côté, a pris connaissance des mariages, à cause du sacrement, ç'a été sans toucher à l'*autorité que les souverains ont toujours eue sur le contrat* qui est la base et le fondement du sacrement, et *qui est aussi le principal de tous les contrats qui soutiennent la vie civile...* » En vain, l'avocat général Talon exposait les vrais principes juridiques assurant l'indépendance du pouvoir civil (3) : « Comme les mariages, par leur nature, par leur objet et par leur fin, sont *des contrats civils*, aussi ne peuvent-ils être établis que par une puissance qui soit souveraine ; rendre ce contrat légitime ou invalidé, rendre les personnes qui contractent habiles ou inhabiles au mariage, c'est l'effet d'un pouvoir souverain sur le temporel : *il n'y a que le législateur ou le prince qui donne la force aux contrats*, qui en puisse prononcer la validité ou la nullité. Si donc l'Eglise, représentée par les conciles ou par le pape et par les évêques,

(1) *De regia in matrimonio potestate* (dédié à Achille du Harlay, avocat général au Parlement de Paris.)

(2) L'ouvrage de Launoy fut condamné à Rome en 1688.

(3) Durand de Maillane, *Preuves des Libertés de l'Eglise gallicane*, IV, p. 67.

Digitized by Google

a le droit d'établir des empêchements qui annulent le mariage, elle aura le pouvoir de faire des lois civiles qui regardent purement le temporel ; ce qui causerait un renversement et une confusion des puissances ecclésiastiques et séculières. » L'Eglise ne pouvait se résigner à abandonner son privilège.

De ce conflit des deux pouvoirs, l'individu profitait, une nouvelle fois encore, pour recouvrer sa liberté. C'est le temps des mariages à la Gaulmine. L'ordonnance de 1639 portait que le curé recevrait le consentement des époux et les conjoindrait « suivant les formes pratiquées en l'Eglise ». Elle ajoutait, il est vrai, que le curé ne pourrait le faire sans le consentement exprès « des pères, mères, tuteurs ou curateurs ». Mais cette interdiction n'avait aucune valeur au point de vue canonique. La plupart du temps, sans doute, les curés se conformaient à l'ordre royal ; il arriva que les enfants de famille se montrèrent plus canonistes que le clergé. Forts du droit canon, ils se mirent en effet à user d'un procédé imaginé par Gilbert Gaulmin, ancien intendant du Nivernais. Accompagnés de témoins, ou mieux encore de notaires, ils se présentaient à l'église et, devant le curé, déclaraient se prendre pour mari et femme (1) : les notaires

(1) On voyait même des époux saisir le prêtre au saut du lit et se marier malgré lui. « Matrimonium in cubiculo meo et coram me vicario de Dola, Gillet, invito » (Reg. de la paroisse de Dôle. *Arch. de la ville de Dôle*, année 1679) ; cité Pidoux, *op. cit.*, p. 13.

Digitized by Google

dressaient acte de la petite scène et le tour était joué. Aux yeux de l'Eglise, les époux n'étaient-ils pas toujours, en effet, les ministres du sacrement. En vain, les évêques protestaient-ils contre cette pratique, plus d'un curé n'hésitait pas à se prêter au petit jeu de ces mariages. Au reste, en bien des endroits, les fidèles se montraient d'une très grande indépendance religieuse : les tournées épiscopales, les enquêtes des archidiacres ou des doyens permettaient souvent à l'évêque de se rendre compte que le clergé n'avait aucune autorité (1). En présence de cette impuissance, celui-ci se vit obligé de recourir à l'appui du pouvoir civil. « Les mariages qu'on appelle à la Gaulmine, lesquels se font par un simple acte au curé, par lequel les deux parties, en présence d'un notaire, déclarent qu'elles se prennent pour mari et femme, devenant très fréquents dans les diocèses et causant de grands troubles dans les familles, beaucoup de désordres dans les consciences et d'extrêmes embarras au curé et aux évêques, le clergé est obligé d'avoir recours au roi et de lui demander son secours pour les empêcher. » Cette demande était faite au roi, en 1680 (2), mais celui-ci n'y fit droit qu'au mois de mars 1697. Il rendit à cette date un nouvel édit « concernant les formalités qui doivent être observées dans les mariages (3) ». L'expérience avait montré que, si les

(1) V. notamment Georges Dubois, *Henri de Pardaillan de Gondrin archevêque de Sens*, Paris 1902, p. 396 sq.

(2) *Recueil des remontrances du clergé*, p. 1458.

(3) Isambert, xx, p. 287.

Digitized by Google

règlement canoniques, ni les ordonnances royales antérieures n'avaient enfermé les personnes dans un cadre assez étroit pour assurer sur celles-ci une surveillance efficace. En ordonnant au seul curé des parties de célébrer le mariage, on avait pensé créer par ce fait une publicité suffisante. Mais on n'avait pas pris garde que ce domicile était bien imprécis, pouvait changer tous les jours et par cette mobilité dérouter toute surveillance. C'était donc par ce point qu'il fallait commencer la réforme. Dans son article premier, l'édit de Versailles, de 1697, défendit « à tous curés et prêtres, tant séculiers que réguliers, de conjoindre en mariage autres personnes que ceux qui sont leurs vrais et ordinaires paroissiens demeurant actuellement et publiquement dans leurs paroisses, au moins depuis six mois, à l'égard de ceux qui demeureraient auparavant dans une autre paroisse de la même ville, ou dans le même diocèse, et depuis un an pour ceux qui demeureraient dans un autre diocèse, si ce n'est qu'ils en aient une permission spéciale et par écrit du curé des parties qui contractent, ou de l'archevêque ou évêque diocésain ». L'édit frappait, par ailleurs, (1) de déchéances successorales les « veuves, fils et filles majeures de vingt-cinq et même trente ans, lesquels, demeurant actuellement avec leurs pères et mères, contractent à leur insu des mariages, comme habitants d'une autre paroisse, sous pré-

(1) Art. 7, Isambert, xx, p. 290, 291.

Digitized by Google

texte de quelque logement qu'ils y ont pris avant leur mariage », et, en dehors de ce cas, permettait « aux pères et mères d'expédérer leurs filles, veuves, même majeures de vingt-cinq ans, lesquels se marieront sans avoir requis par écrit leurs avis et conseils (1) ». Des peines très fortes étaient établies contre les témoins et les curés qui se prêteraient désormais à tromper les parents (2). L'édit ne parlait pas de la nullité des mariages et dans son ensemble paraissait surtout destiné à réprimer les abus du clergé. Au mois de juin de la même année, on constata déjà son imperfection. Une nouvelle « Déclaration » dut intervenir pour trancher une question de validité qui se posait à propos « des mariages faits par d'autres prêtres que les curés des contractants ». « Quelques archevêques et évêques, y était-il dit, nous ont représenté qu'ils trouvent dedans leurs diocèses un nombre considérable de personnes qui vivent comme dans des mariages véritables, sous la foi de ceux qu'ils prétendent avoir contracté devant des prêtres autres que leurs propres curés et *quelques autres qui s'imaginent que des actes que des notaires ont eu la témérité de leur donner de leurs consentements réciproques leur ont pu conférer la grâce du sacrement de mariage.* A ces causes et considérant que toutes les puissances qu'il a plu à Dieu d'établir dans le monde ne doivent avoir d'autre objet que celui de concourir à sa gloire et à son service,

(1) Art. 6, *ibid.*, p. 290.
(2) Art. 3 et 4, *ibid.*, p. 289, 290.

Digitized by Google

les procureurs du roi pourront, dans la première année de la célébration des dits prétendus mariages, obliger les parties de se retirer par devers leurs archevêques ou évêques, pour les réhabiliter suivant leurs formes prescrites par les saints canons et par les ordonnances royales, après avoir accompli la pénitence salutaire qui leur sera imposée par eux, telle qu'ils l'estimeront à propos ». Jamais législation ne fut plus compliquée et plus incohérente, les mariages clandestins ou contraires aux ordonnances persistèrent à la faveur de cette confusion et il arriva souvent que les parlements en reconnurent la validité « en faveur de l'honnêteté publique. » L'imperfection de l'édit de 1697 leur permit de conserver, dans certains cas, une jurisprudence qu'ils appliquaient, parfois déjà auparavant, à certains mariages clandestins. Ainsi en avait-il été dans l'affaire Bussy-la-Rivière (1). Un beau jour de l'année 1679, la fille de Bussy-Rabutin avait signé le billet suivant : « Je, Louise Françoise de Rabutin, promets et jure devant Dieu, à Henri François de la Rivière, de l'épouser quand il lui plaira. En foi de quoi j'ai signé ceci du plus beau et du plus pur de mon sang. Fait ce 18 octobre 1679. » Elle tint son serment, le mariage se réalisa, malheureusement la bonne entente ne régna pas longtemps dans le ménage et les époux se brouillèrent. Sur ces entrefaites, il naquit un fils dont la mère prétendit ac-

(1) Bertin, *Les mariages dans l'ancienne France*, p. 548.

Digitized by Google

coucher en dehors de son mari. Celui-ci découvrit la retraite de la fugitive et réclama son fils comme parfaitement légitime. Bussy-Rabutin lui répondit que sa fille n'avait jamais été légalement son épouse. La cause fut portée devant le parlement. Les preuves de l'union, sinon du mariage, étaient manifestes. Sur les conclusions de l'avocat général Talon, en faveur de la dignité de M^lle^ de Rabutin, la cour dit que celle-ci avait été non la maîtresse, mais la femme de François de la Rivière. Trente ans plus tard, dans des circonstances analogues, telle sera encore l'opinion de d'Aguesseau.

Cette tolérance marque bien qu'en dépit du développement de l'idée de contrat, la systématisation juridique était encore très incomplète. A vrai dire, des tiraillements continuels existaient entre *la pure logique du droit* et la *base sociale* sur laquelle le concept de contrat était appuyé. Il devait y avoir là un lent travail de préparation avant que les rapports des personnes pussent être définitivement enfermés dans un cadre juridique qui permît, d'une façon certaine, de déterminer à quelles conditions essentielles le mariage était valide, dans quels cas déterminés on devait le déclarer nul. Et, sans doute, théoriquement, rien n'empêchait que cette systématisation parfaite n'existât dès lors ; mais, en réalité, si fort que soit le droit, il gouverne bien moins la vie qu'il n'est gouverné par elle. *Il fallait attendre d'un progrès de la cohésion sociale les éléments indispensables du pouvoir.*

Or, en dépit des apparences, cette cohésion n'existe

Digitized by Google

pas au XVII^e siècle. Si, dans l'aristocratie, le monde exerce sur les personnes une surveillance étroite, si M^me de Motteville peut dire de lui (1) : « On court incessamment après son approbation, la vie se passe dans cette servitude, et jamais nous ne goûtons de douceur ni de liberté, parce que nous n'avons pas la patience de nous élever au-dessus des opinions vulgaires », il n'y a là au fond qu'un décor de convention ; sévère sur le chapitre des convenances, le monde tolère bien des libertés qui viennent parfois brusquement détruire ses délicates constructions. Il semble même que ce soit pour masquer toute cette licence qu'on entoure les mariages de tant d'apparat. Rares sont ceux qui « sont confondus le plus joliment et le plus naturellement du monde avec les autres actions de la vie », comme le voulait M^me de Sévigné (2). Mais il n'y a qu'une illusion, jamais siècle ne fut plus hypocrite. Ajoutez cette montée de nouvelles classes sociales qui se fait insensiblement et contribue à mêler toutes les conditions. « Le grand désordre qui est maintenant, déclare une femme du tableau des « Caquets de l'accouchée » (1622), engendrera un bon ordre : l'on fera des édits qui régleront toutes choses ; l'on cognoistra le marchand d'avec le noble, l'homme de justice avec le méchanique, le fils du procureur avec le fils du conseiller. » A quoi une jeune demoiselle répond : « Hé, Madame, autrefois la linotte et le chardonneret estoient

(1) *Mémoires*, XI.
(2) *Lettres du* 10 *mars* 1687.

Digitized by Google

à part en diverses cages, mais à présent tout est en même volière. »

Par une remarquable coïncidence, ce beau désordre coïncide avec « l'invention de paroistre » (1), la vanité bourgeoise entre en ligne. Et de tout ceci nous ne parlerions pas si ce n'était le témoignage de toute une transformation sociale qui permet de comprendre non seulement la confusion qui règne dans les mariages, mais encore celle qu'on trouve dans le droit qui les gouverne. Pour que celui-ci puisse s'organiser, il lui faut la paix sociale la plus parfaite, où sans doute la vie n'échappe pas à sa loi d'évolution, mais sans accélérer sa vitesse normale. Le temps n'y prêtait pas au XVII^e^ siècle.

Bien plus, on se tromperait étrangement en pensant que les liens du mariage enserrèrent alors plus étroitement les personnes qu'aux époques antérieures. Sans parler des libres liaisons toujours possibles et toujours fréquentes, en dépit des anathèmes du concile de Trente (1), de ces mariages « à la mode du Marais » que les époux se contentaient de régulariser parfois seulement à la fin de leur vie, en dépit des ordonnances

(1) On peut en suivre le progrès dans les œuvres de l'époque : *La Mode qui court* (1613) ; d'Aubigné, *Aventures du baron de Fœneste* (1617) ; Scarron, *Le roman comique* (1651) ; Furetière, *Le roman bourgeois* (1666), etc.

(2) Sess. XXIV, 8. Les concubinages étaient déjà visés dans la Pragmatique de Bourges, tit. XIX, et dans le Concordat de François I^er^, Rubriq., VIII.

Digitized by Google

royales (1), les ruptures des mariages paraissent alors plus nombreuses que jamais. Je ne parle pas des simples séparations de corps ou de ces ruptures de fait où l'on voyait la femme se retirer dans ses terres, ou s'en aller dans quelque couvent, mais *de ces vrais divorces déguisés* que constituaient les annulations de mariages admises par l'Eglise. Et les officialités se montraient à cet égard singulièrement faciles (2), si faciles qu'on en était arrivé à publier des sortes de guides pour servir à l'annulation des mariages pour cause d'impuissance, « conformément aux saints décrets, aux saints canons et à ce qu'en ont écrit les théologiens et canonistes », et qu'ainsi un nommé Vincent Tagereau (3), angevin, fondait l'intérêt

(1) Notamment déclaration de 1639, Isambert, XVI, p. 524, et l'édit de 1697, Isambert, XX, p. 291.

(2) V. Bernardin, *Un mari d'actrice au* XVII^e^ *siècle*, *Revue de Paris*, 15 juillet 1897, p. 347 sq.

(3) C. Port, *Dictionnaire de Maine-et-Loire*, à ce nom. Les pasteurs protestants s'efforçaient de donner aux mariages de leurs coreligionnaires un caractère social qui fixât bien leur attitude, ce qui doit être noté, car précisément les réformés définissaient le mariage un contrat civil. Ainsi voir lettre de C. Brousson dans Bonifas, *op. cit.*, p. 22. « Il serait pourtant bon que, dans quelques assemblées de fidèles, celui qui fait les prières publiques ou même le père de l'époux et de l'épouse dans leur maison le jour des noces, *en présence d'une petite assemblée*, leur lût la liturgie du mariage. Car comme le mariage n'est pas un sacrement, cette liturgie ne tend qu'à deux fins : la première *à prendre à témoin toute l'assemblée que l'époux et l'épouse se donnent la foi du mariage* et qu'ils accomplissent la promesse mutuelle qu'ils s'étaient faite de s'épouser l'un l'autre... » Le rôle social joué par la cérémonie est ici bien visible. Cf. *Ibid.*, p. 68,

Digitized by Google

d'une étude de ce genre dont il honorait le public sur ce que ces annulations « sont aujourd'hui plus fréquentes, dont plusieurs s'esbahissent n'y ayant pas davantage d'impuissants que par le passé ». Et n'y avait-il pas là, en effet, de quoi « s'esbahir » !

Les mœurs, on le voit, n'avaient pas alors la rigueur qu'on leur croit souvent, la cohésion sociale était loin d'être parfaite. C'est cependant le moment que l'on choisit pour ajouter aux causes de désordres existant déjà dans la société. Le roi crut bon d'enlever aux protestants la liberté qu'une jurisprudence éclairée leur accordait en ce qui concernait leurs mariages. Et pourtant saint Evremont ne disait-il pas plaisamment : « *La religion réformée est aussi favorable aux maris que la catholique est favorable aux amants.* L'une va seulement à s'abstenir de ce qui est défendu ; l'autre, qui admet le mérite des bonnes œuvres, se permet de faire un peu de mal qu'on lui défend sur ce qu'elle fait beaucoup de bien. » Quoi qu'il

69. Les cérémonies des mariages catholiques jouaient d'ailleurs le même rôle qui est commun à tous les rituels ; de même pour les cérémonies des fiançailles qui revêtaient parfois dans certains diocèses une pompe spéciale. V. *rituel* de M. de Grammont, archevêque de Besançon 1715, p. 235. Le rapport de l'ordre surnaturel auquel participe le mariage, au point de vue catholique, tendait également à affaiblir l'individualisme. On consultera à cet égard les *exhortations pour la cérémonie des fiançailles* ou *pour la célébration du mariage*, nombreuses dans les rituels de ce temps : ainsi *rituel* d'Angers (1676), p. 232-235. Enfin les rites populaires intervenaient pour « lier » les individus. On retrouve encore à cette époque, en Franche-Comté, le rite de la communion matrimoniale (Dr Perron, *Les Francs-Comtois*, 1892, p. 108).

Digitized by Google

en soit de ce petit problème, Louis XIV commença par rendre un édit interdisant les mariages entre catholiques et protestants (1), puis, en 1685 révoqua complètement l'édit de Nantes. On sait les conséquences de cette mesure.

Ce n'est qu'après avoir montré comment, en fait, le mariage était ainsi soumis à une foule d'influences de nature à le désorienter, et, dans quelle mesure, il y résistait, qu'il est permis de rappeler les considérations qu'un jurisconsulte du temps, Domat, portait sur lui (2). « L'engagement que fait le mariage entre le mari et la femme et celui que fait la naissance entre eux et leurs enfants, forment une *société* particulière dans chaque famille où Dieu lie ces personnes plus étroitement pour les engager à un usage continuel des divers devoirs de l'amour mutuel.

« C'est dans ce dessein qu'il n'a pas créé tous les hommes comme le premier; mais qu'il a voulu les faire naître de l'union qu'il a formée entre les deux sexes dans le mariage et les mettre au monde dans un état de mille besoins, où le secours de ces deux sexes leur est nécessaire pendant un long temps, et c'est dans les manières dont Dieu a formé ces deux liaisons du mariage et de la naissance qu'il faut découvrir les fondements des lois qui les regardent.

(1) Il y eut une série de vexations progressives avant d'arriver à l'édit de révocation. V. Bonifas, *op. cit.*, p. 57 sq.

(2) *Traité des Lois*, Edit. 1777, tome I, ch. III, p. 4.

Digitized by Google

« Pour former l'union entre l'homme et la femme et instituer le mariage qui devait être la source de la multiplication et, en même temps, la liaison du genre humain et, pour donner à cette union des fondements proportionnés aux caractères de l'amour qui devait en être le lien, Dieu ne forma premièrement que l'homme seul et puis il en tira de lui un second sexe et forma la femme d'une des côtes de l'homme pour marquer par l'unité de leur origine, qu'ils font un seul tout, dont la femme est tirée de l'homme et lui est donnée de la main de Dieu comme une compagne et un secours semblable à lui et formé de lui ; c'est ainsi qu'il les lia par cette union si étroite et si sainte dont il est dit que c'est Dieu lui-même qui les a conjoints et qui les a mis deux dans une chair. Il rendit l'homme le chef de tout et il affermit leur union, défendant aux hommes de séparer ce qu'il a lui-même conjoint.

« Ce sont ces manières mystérieuses dont Dieu a formé l'engagement du mariage qui sont le fondement non seulement des lois qui règlent tous les devoirs du mari et de la femme, mais aussi des lois de l'Eglise et des lois civiles qui regardent le mariage et les matières qui en dépendent ou qui s'y rapportent.

« Ainsi le mariage étant un lien formé de la main de Dieu, il doit être digne de la sainteté de l'institution divine qui l'a établi. Et c'est une suite naturelle de cet ordre divin que le mariage soit précédé et accompagné de l'honnêteté du choix réciproque des personnes qui

Digitized by Google

s'y engagent, du consentement des parents qui tiennent en plusieurs manières la place de Dieu et qu'il soit célébré par le ministère de l'Eglise où cette union doit recevoir les effets du sacrement qui en est le lien.

« Ainsi le mari et la femme étant donnés l'un à l'autre de la main de Dieu, qui les unit en un seul tout que rien ne peut séparer, on ne peut jamais dissoudre un mariage qui a été une fois contracté légitimement.

« Ainsi cette union des personnes dans le mariage est le fondement de la société civile qui les unit dans l'usage de leurs biens et de toutes choses.

« Ainsi le mari étant par l'ordre divin le chef de la femme, il a sur elle une puissance proportionnée à ce qu'il est dans leur union; et cette puissance est le fondement de l'autorité que les lois civiles donnent au mari et des effets de cette autorité dans les matières où elle a son usage.

« Ainsi le mariage étant institué pour la multiplication du genre humain par l'union de l'homme et de la femme, liés de la manière dont Dieu les unit, toute conjonction hors du mariage est illicite et ne peut donner qu'une naissance illégitime. Et cette vérité est le fondement des lois de la religion et de la police contre les conjonctions illicites et de celles qui règlent l'état des enfants qui en naissent... »

Domat, on le voit, ne définissait pas le mariage un contrat, ce qui est fort explicable, puisque, nulle part, il n'envisageait le mariage rigoureusement dans ses rap-

Digitized by Google

ports avec la société, mais le plaçait seulement dans « l'ordre divin » qui, seul, au fond, d'après lui, précisait ses engagements.

Si, comme en témoignent les considérations de Domat, le concept de contrat n'avait pas encore triomphé dans la doctrine (1), du moins reparaissait-il à chaque instant, nous l'avons vu, dans les arrêts du Parlement. Sans doute il n'avait pas la vertu de changer le fond des mariages et de rendre les époux plus heureux, mais, à cet égard, contrat et sacrement semblaient à quelques-uns avoir le même pouvoir : témoin ce que Tallement des Réaux (2) nous rapporte de M^me^ de Cavoye, qui disait en parlant de son mari : « Quant il revenait au logis, je le caressais, je me faisais toute la plus jolie que je pouvais pour lui plaire ; il n'entendait rien de fâcheux : point de plaintes, point de crieries, point d'affaires. Enfin c'était comme si le sacrement n'y eût point passé ».

(1) Thomas Cormier, définissant le mariage, reproduit la phrase de Modestin. « Le mariage est la conjonction du mari et de la femme avec une société de vie individue et communication de tout droit direct humain. » (*Code d'Henri IV*, liv. I, tit. III, ch. I, 1). Mais, plus loin, le concept de contrat reparaît lorsqu'il s'agit de faire la preuve du mariage. « En procès de mariage, la preuve se doit faire par celui qui soutient qu'il a été contracté et seront receus les parens, cousins et alliez à témoigner du *Contrat*, s'il est question de maintenir du mariage, ou du parentage qui se trouve entre les parties mariées, s'il est question de le dissoudre ». Liv. I, tit. III, ch. VIII. La similitude de la technique du droit entraîne la similitude du concept, ainsi que nous l'avons déjà relevé au XIII^e^ siècle.

(2) *Historiettes*, 3^e^ édit., Monmerqué. — Paulin, Paris, CCLXXXIII, t. V, p. 176, n. 1.

Digitized by Google

CHAPITRE XIII

AUTOUR DE L'IDÉE DE CONTRAT — FLÉCHISSEMENT DE L'ESPRIT SOCIAL ET RETOUR A LA NATURE — XVIIIe SIÈCLE

En dépit des prétentions de l'Eglise, le pouvoir civil continua, au cours du XVIIIe siècle, à revendiquer le droit de réglementer les mariages.

La lutte engagée entre les officialités et les Parlements se poursuivit : ceux-ci ne cessèrent pas de déclarer « abusifs » les mariages contractés conformément aux prescriptions canoniques, mais contrairement aux ordonnances royales, et la plupart du temps de les annuler (1). Au reste, peu à peu, le clergé se montrait plus conciliant, un peu de souplesse dans la logique suffisait parfois pour mettre à peu près d'accord la doctrine royale et la doctrine ecclésiastique : ainsi le reconnut-on dans la com-

(1) On trouverait cependant des exemples de refus d'annulation de la part des parlements. Ainsi tel fut le cas du mariage d'Alexandre Barberot d'Autet avec Louise de Vaudrey, contracté le 27 janvier 1711 sans la volonté des parents. Le parlement de Besançon, en dépit des efforts du célèbre avocat Dunod, refusa de l'annuler (v. Pidoux, *op. cit.* p. 16, 17).

Digitized by Google

mission réunie en 1714, sous l'autorité et la direction de M. de Noailles, archevêque de Paris, et qui rédigea les conférences ecclésiastiques de Paris sur le mariage (1).

Il y avait bien, sans doute, toujours quelques heurts, et quand le chancelier Pont-Chartrain, quand d'Aguesseau (2), quand le jurisconsulte Pothier (3) déclaraient que le mariage était un contrat, c'était pour ajouter immédiatement que, de ce fait, il dépendait uniquement « de la puissance séculière ». Mais on n'envisageait pas toujours ce concept de contrat pour déterminer *logiquement* la ligne de démarcation existant entre l'autorité religieuse et le pouvoir civil, *on l'utilisait parfois aussi, selon sa nature sociale, pour préciser les rapports de l'individu avec le milieu qui l'entourait.* C'est ainsi que l'avocat général Gilbert concluait en 1746, dans l'affaire d'un sieur Desvernais, condamné à mort par contumace, et qui, huit jours après le prononcé de la sentence, contractait un mariage dont, précisément, on discutait la validité (4) :

(1) V. notam., t. II, p. 375 ; 378 ; 407.
(2) *Œuvres*, t. II, p. 547.
(3) *Traité du contrat de mariage*, n° 11 sq.
(4) Denisart, v. *Mort civile.*

Cf. Les considérations de d'Aguesseau dans l'affaire Lescuier (mariage contracté entre protestants en dehors des formes légales) : « *Alors qu'il faut que l'autorité royale intervienne pour résoudre une simple promesse, qu'il n'y a presque point d'obligations que l'on puisse annuler sans les lettres du Prince*, exceptera-t-on de cette règle générale, *la plus indissoluble des obligations et le contrat le plus important de la société civile* ? Permettra-t-on à un homme qui se croit engagé, qui a persévéré dans cet engagement, de se rendre juge de la validité de cet engagement, de rompre ses nœuds par

Digitized by Google

« La mort civile est l'état d'un homme qui est retranché de la société et *qui ne peut plus contracter avec elle :* cela posé, comment veut-on qu'un jugement, prononcé dans le secret d'une chambre criminelle, fasse connaître *à la société qu'elle ne peut plus contracter avec le condamné?* Il faut donc, pour qu'elle en soit instruite, que le jugement ait été rendu public ; or, il ne peut l'être que par l'exécution et par conséquent la mort civile ne doit commencer que du jour de l'exécution du jugement, soit par contumace, soit autrement. » La cour rendit un arrêt conforme. Or, on voit très clairement ici comment le concept de contrat servait, *logiquement*, à déterminer comment, *au point de vue social*, l'attitude réciproque de deux personnes pouvait être assurée de quelque garantie (1).

Le même point de vue d'ailleurs reparaissait toutes les fois qu'il était question de quelque interdiction matrimoniale et c'est pour cette raison que les parle-

son autorité particulière et de contracter un second mariage sans avoir fait déclarer la nullité du premier. » *Œuvres*, édit. 1761, t. II, p. 182. La nature sociale du concept de contrat est ici encore manifeste.

(1) Montesquieu sentait confusément cette vérité quand il écrivait dans *l'Esprit des Lois*, XXIII, 2, « L'obligation naturelle qu'a le père de nourrir ses enfants a fait établir le mariage qui déclare celui qui doit remplir cette obligation. » Ajoutez que pour Montesquieu le mariage est un contrat (*Lettres persanes*, CXVI) et vous entrevoyez alors cette idée que c'est le but du mariage qui a fait établir ce contrat. Il est vrai que Montesquieu dit « le mariage », non « le contrat », ce qui enlève à son explication une grande part de vérité. Mais ce n'est là qu'une erreur historique, qui enveloppe une vérité sociologique confusément entrevue.

Digitized by Google

ments tenaient si fort à maintenir au pouvoir civil le droit d'établir des empêchements dirimants. Ainsi s'explique le conflit qui s'éleva, en 1786, entre le Parlement de Paris et l'archevêque, M. de Juigné. Celui-ci venait de donner à son diocèse un nouveau pastoral. Or, il se trouvait qu'en la circonstance le rituel accordait une plus grande indépendance aux individus que ne le faisaient les ordonnances royales, à l'égard de l'autorité familiale, d'une façon plus précise à l'égard de l'autorité de la mère. Le Parlement protesta et le 19 décembre un de ses membres lut un long rapport dont il est intéressant de rappeler quelques parties (1) : «... Fixons au plus tôt l'attention de la Cour sur la matière du mariage et relevons les erreurs des Théologiens qui ont égaré M. l'Archevêque de Paris dans cette portion de son rituel. Nous n'avons garde d'entrer dans la discussion de chacun des chapitres où la matière du mariage est traitée. Je me borne à deux ou trois points que je dénonce à la Cour comme contraires aux principes fixés sur l'autorité du roi qu'aucun magistrat instruit ne doit désavouer.

« 1° Tout le chapitre *de Matrimoniis filiorum familias* semble n'avoir pour but que de contredire les lois du royaume, l'ordonnance de Blois, la déclaration du Roi, de 1639, celle de 1697 et la jurisprudence constante des arrêts.

(1) Cité H. Monin, *L'état de Paris en 1789. Etudes et documents sur l'ancien régime à Paris*, renvoi aux Archives X, 1, 8985. Cf. le Ridant, *Examen des principes du Pastoral de Paris sur le contrat de mariage*, 1788.

Digitized by Google

« L'ordonnance de Blois exige pour le mariage des enfants de famille mineurs, le consentement des pères, mères, tuteurs ou curateurs. M. l'Archevêque de Paris prétend prouver que le consentement des mères n'est pas nécessaire. S'il avait consulté les curés de Paris, ils lui auraient tous déposé que c'est un usage très constant, dans toutes les paroisses de Paris, que, toutes les fois qu'une des parties contractant mariage a père et mère, le consentement de la mère est rigoureusement exigé. M. l'Archevêque de Paris renverse cet usage constant et l'ordonnance de Blois qui exige nommément le consentement des mères. Il n'est pas plus exact d'établir en principe constant que la mère survivante et tutrice ne peut pas marier ses enfants. Sans doute qu'il peut se trouver des circonstances où les parents paternels peuvent avoir des raisons de s'opposer à la volonté de la mère. Mais établir en principe comme nécessaire et attribuer à toutes les mères les effets funestes de l'infirmité de leur sexe !... »

« Je dis avec assurance que toute cette dissertation tend à diminuer la révérence que les fils de famille doivent à ceux de qui ils tiennent le jour ; que tout père de famille doit être indigné de cette dissertation, dans un siècle où les égards de ce genre sont totalement oubliés. Je dis que l'autorité du roi, qui est le père de tous ses sujets, est grièvement attaquée et doit être vengée de l'injure que lui fait le violement de tout principe sur la puissance paternelle.

Digitized by Google

« Revenons à des autorités plus sages, je veux dire celle de M. d'Aguesseau dans son plaidoyer de 1694, dans la cause de la dame de Razac et sa fille. Ces mêmes principes sont établis par M. Joly de Fleury, dans un plaidoyer du 12 avril 1704 (1). »

Le rapporteur passe ensuite à la question des empêchements dirimants et cite le texte du pastoral les concernant : *Porro impedimenta, cum prohibentia tum dirimentia, potuisse ab Ecclesia constitui sententia est apud Catholicos unanimis, atque ad fidem pertinens.* Ce mot *ad fidem pertinens*, poursuit le parlementaire, est une erreur des plus grossières et attaque directement le pouvoir du roi... Le vrai principe en matière de mariage est que l'Eglise ne peut statuer que sur le sacrement, sur la forme extérieure de le conférer, sur les dispositions intérieures de ceux qui le reçoivent. *Or, en fait de mariage, il n'y a pas de sacrement s'il n'y a pas de contrat civil qui en est la base ; or, la puissance séculière peut seule connaître du contrat civil.* Les empêchements dirimants attaquent le contrat civil dans son essence ; donc, l'autorité séculière, qui seule peut tout sur le contrat civil, peut seule, essentiellement, *jure suo*, prononcer sur les empêchements dirimants... C'est ce qu'a démontré jusqu'à l'évidence dans le siècle dernier le célèbre Launoy, docteur de la Faculté de Paris, dans son traité intitulé : *Regia in matrimonio potestas.* C'est ce que vient de discuter

(1) Ici une page de citations tirées des *Œuvres* de d'Aguesseau, t. III, p. 69 et du *Journal des Audiences*, t. V, fol. 449.

Digitized by Google

dans ce moment le sieur le Rat, docteur de l'Université de Louvain, pour établir les droits de l'Empereur dans ses Etats de la Flandre autrichienne. Tout le monde sait que l'empêchement dirimant le mariage des princes, faute du consentement du roi, a été ordonné par la puissance seule du roi. Nier le pouvoir du Souverain sur les empêchements dirimants le mariage dans ses Etats, c'est... exercer sur son Etat le pouvoir indirect que les papes ont exercé si longtemps et dont on a eu tant de peine à se débarrasser. Qu'importe qu'il ait plu à quelques théologiens, armés de toute la subtilité scolastique, de mettre le sacrement tellement à côté du contrat que l'Eglise statuât sur le sacrement par des empêchements dirimants, en même temps que la puissance séculière prononcerait sur le contrat civil! C'est une erreur fondée sur une transposition de choses... (1) »

Il est visible, dans cette longue critique du pastoral de M. de Juigné, que la préoccupation du Parlement était de maintenir au pouvoir royal la surveillance sociale des mariages.

Au reste, le roi savait interdire personnellement les mariages qui, pour quelque raison de fortune ou autre, lui paraissaient ne pas convenir au rang social de certaines personnes. C'est ce qui arriva à M. d'Invan alors qu'il était contrôleur général. Il sollicitait du roi la permission de se marier. « Le roi, instruit du nom de la demoi-

(1) Vient enfin une critique de la doctrine du rapt de séduction contenue dans le t. III du *Rituel*, p. 3 sq.

Digitized by Google

selle, lui dit, vous n'êtes pas assez riche. » Celui-ci lui parla de sa place comme d'une chose qui suppléait à la richesse. « Oh ! dit le roi, la place peut s'en aller et la femme reste (1). » Il est effet certain que les places s'en allaient souvent.

Le roi, cependant, aimait se donner l'allure d'un grand ami du mariage, ce qui, de sa part, ne manquait pas d'ironie. Non seulement il pensionnait les officiers qui se mariaient, pour faciliter leur établissement, et c'est ainsi qu' « en 1754 et 1755 les Chimay, les Vaubrecourt, les Chiffreville, les Valence, les Colbert, les Montcalm, les Beaufort, les Choiseul, les Poulpy obtiennent des pensions variant entre 3.000 et 5.000 francs (2) », mais il lui prenait parfois la fantaisie de se mettre à marier les gens sur une grande échelle. En 1751 la Ville de Paris célébra magnifiquement la naissance du duc de Bourgogne. Une somme de 600.000 francs fut destinée à tirer un superbe feu d'artifice sur la Seine lors des relevailles de la Dauphine. Le roi demanda que la somme fût affectée à marier 600 pauvres filles à Paris. Le désir du roi fut un ordre pour la France entière ; les villes se mirent à marier partout. Bordeaux, Reims, Châteauroux font ainsi le bonheur de leurs habitants. Les seigneurs suivent l'exemple. Une estampe de l'époque nous montre le mariage de dix pauvres filles, grâce à une fondation, renouvelée en 1751 par les soins du marquis de l'Hôpital,

(1) Chamfort, *Œuvres*, t. II, p. 85.
(2) Ernest Daudet, *Revue de Paris*, 1904, p. 453.

Digitized by Google

seigneur de Châteauneuf-sur-Cher. On maria tellement que les intéressés finirent par se plaindre (1). Le Parlement de Bordeaux protesta au nom de la liberté des époux (2). Le mariage ne paraissait pas avoir le don d'apporter le bonheur.

Dès le début du XVIII^e siècle, une soubrette des « Bourgeoises de qualité » de Daucourt, répondait à quelqu'un qui lui demandait comment ses maîtres vivaient ensemble : « Comme un mari et une femme. Ils sont toujours fâchés, se querellent souvent, se raccommodent peu, boudent sans cesse, se plaignent fort l'un de l'autre et peut-être ont tous deux raison. » Une cinquantaine d'années plus tard, un personnage des *Bijoux indiscrets*, de Diderot, dépeint ainsi le début d'un mariage de deux mondains : « Il y avait plus de huit jours qu'ils étaient mariés ; *ils s'étaient montrés dans la même loge à l'opéra et dans la même calèche au petit cours ou au Bois de Boulogne ; ils avaient achevé leurs visites* et l'usage les dispensait de s'aimer et même de se rencontrer (3). » Le temps va bientôt venir où, à l'exemple du

(1) Il arrivait d'ailleurs souvent que le seigneur faisait ainsi la joie du village : par exemple le comte de Ségur dont la bonté était légendaire. V. L. Perey, *Dernières années de M^me^ d'Epinay*, p. 244 sq.

(2) D'Argenson, *Mémoires*, t. VII, p. 18 ; 32 ; 40 ; sur l'intervention du roi dans les familles, cf. ce que dit M. Funck-Brentano, *Lettres de cachets*, *Rev. des Deux-Mondes*, 15 oct. 1892, p. 847. La peinture d'ailleurs est un peu idyllique.

(3) Cf. Rétif de la Bretonne, *Le paysan perverti*, Lettre LXXVII : « d'après la connaissance que j'ai des mœurs françaises, j'ai dé-

Digitized by Google

chevalier du comte de Marmontel (1), en entendant la marquise dire « les plus belles choses du monde », qu'elle ne pense guère « sur l'honneur, le devoir, la fidélité conjugale », plus d'un gentilhomme répondra que « *l'honneur n'est qu'une bienséance, le mariage une cérémonie, le serment de fidélité une politesse qui dans le fond n'engage à rien.* » Si tous les maris n'avaient pas soin, comme ce M. de Roquemond dont la femme était très galante « de coucher une fois par mois dans la chambre de Madame pour prévenir les mauvais propos si elle devenait grosse (2) », beaucoup, sans doute, ressemblaient à cet autre qu'un ami félicitait d'avoir amené le mariage aux plus grandes commodités. Dans un milieu si facile, qui sait si plus d'une mère ne devait pas dire à son fils comme cette petite M^me^ de Montmorin (3) : « *Vous entrez dans le monde, je n'ai qu'un conseil à vous donner : c'est d'être amoureux de toutes les femmes.* »

L'esprit des mondains ou la réflexion des philosophes

couvert qu'il fallait... que le mari, pétri de complaisance, cédât à sa femme la place que la nature et les lois destinent au chef ; qu'après quelques mois de mariage, il regardât son épouse comme quitte envers lui du serment de fidélité... A ces conditions, le ménage est bien uni à la capitale... »

(1) *Contes moraux*, 1780, t. I, p. 248 « Heureusement ».

(2) Chamfort, *Œuvres*, t. II, p. 8.

(3) *Ibid.*, t. II, p. 21. « Comptez qu'à Paris, point d'amour, point de premières loges et fort peu de parterre », constatait Voltaire à propos d'une comédie de Crébillon (le père). *Lettre à M. de Cideville*, de Postdam, 10 mars 1752, *Correspondance*. Edit. Beuchot, VI, p. 40.

Digitized by Google

se chargent de rassurer les scrupules des timides. C'est un Boufflers qui chansonne, c'est un Voltaire qui sourit, c'est un Diderot qui prêche, et n'est-ce pas d'un de nos contemporains qu'est cette déclaration (1) :

« *Quand un homme et une femme ont l'un pour l'autre une passion violente, il me semble toujours que, quels que soient* [illegible] *les obstacles qui les séparent, un mari, des parents, les deux amants sont l'un à l'autre de par la nature, qu'ils s'appartiennent de droit divin, malgré les lois et les conventions humaines.* » Lorsque, dans quelque salon, Chamfort discourait ainsi, on peut imaginer qu'il ralliait facilement toutes les bonnes volontés. Mais l'amour n'est pas toujours l'échange de deux passions, c'est parfois seulement celui « de deux fantaisies (2) ». Si le philosophe dont parle Chamfort exagère un peu quand il dit (3) : « Je n'ai vu dans le monde que des dîners sans digestions, des soupers sans plaisirs, des conversations sans confiance, des liaisons sans amitié et des coucheries sans amour », il faut cependant reconnaître qu'il y a dans tout ceci une grande part de vérité. Et tous les mémoires du temps, et telle lettre de Voltaire et telle page

(1) Chamfort, *Œuvres*, t. I, p. 413; *cf.* Lucien Perey, *La jeunesse de Mme d'Epinay*, Introd., p. XIV, et *Dernières années de Mme d'Epinay*, p. 73; *cf.* Rétif de la Bretonne, *La paysanne pervertie*, lettre XCVIII. « ... les lois qui règlent nos actions... sont des conventions humaines faites pour certaines raisons, valables pour certains esprits baroques et dignes du mépris des gens sensés ».

(2) Chamfort, *op. cit.*, I, p. 413.

(3) *Ibid.*, t. II, p. 15.

Digitized by Google

de Crébillon fils, dans « les Egarements du cœur et de l'esprit » témoignent bien, dans les rapports mutuels des hommes et des femmes, une confiance plus que légère (1).

La femme sourit alors à son caprice et s'en amuse et plus d'une peut chanter la chanson de Boufflers (2) :

Dimanche je fus aimable,
Lundi je fus autrement,
Mardi je pris l'air capable,
Mercredi je fis l'enfant,
Jeudi je fus raisonnable,
Vendredi j'eus un amant,
Samedi je fus coupable,
Dimanche il fut inconstant.

Mais à ce petit jeu les cœurs parfois se laissent prendre, témoin cette charmante comtesse de Sabran qui fut la maîtresse de Boufflers et dont nous pouvons bien parler puisque leur liaison finit par un mariage (3). Vingt-cinq ans après le début de son caprice, elle disait en riant :

De plaire un jour sans aimer j'eus l'envie,
Je ne cherchais qu'un simple amusement,

(1) « Adieu, mon ami, disait, en terminant une lettre, le philosophe de Chamfort, conservez si vous pouvez les intérêts qui vous attachent à la société, mais cultivez les sentiments qui vous en séparent. » Chamfort, *Œuvres*, t. II, p. 73; cf. la triste histoire du mariage de Stéphanie, Louise de Bourbon Conti, Michel Bréal *Une héroïne de Gœthe*, *Revue de Paris*, 15 février 1898.

(2) *Semaine d'une coquette* (air : *Que ne suis-je la fougère*).

(3) Lucien Perey, *Figures du temps passé. La jeunesse de Mme de Sabran.*

Digitized by Google

L'amusement devint un sentiment,
Le sentiment, le bonheur de ma vie.

Et puis il arrivait aussi que la femme commençait son bonheur par le mariage, quitte à y apporter parfois un peu de philosophie, comme cette fille de Mme de Genlis, morte à 21 ans, et qui notait sur un petit carnet les infidélités de son mari pendant les cinq années de son ménage. « Elle les comptait année par année, nous raconte Mme de Genlis (1), ensuite elle mettait le total qui se montait à 21. Après cela elle disait : Voyons un peu les miennes. Elle avait mis zéro à chaque année, ce qui était terminé par ces paroles : total, satisfaction. Et elle aimait véritablement son mari. Il y a dans cette plaisanterie, ajoute sa mère, une grâce, une pureté, une véritable philosophie qui ont quelque chose de sublime ».

On voit par cet exemple que les jeunes filles se mariaient très jeunes, et ce détail est important à noter car il éclaire toute la nature du mariage au XVIIIe siècle et je ne saurais mieux faire que de transcrire ici une page pleine de vérité de M. Remy de Gourmont (2) : « Il y eut..... des jeunes filles jadis et même au XVIIIe siècle. Toutes ne se mariaient pas au lendemain de leur nubilité, arrachées du couvent pour cette nouvelle communion où se confirme la première. On en voit passer quel-

(1) *Mémoires*, p. 200.

(2) *La jeune fille d'aujourd'hui*, *Mercure de France*, octobre 1901, p. 6 sq.

Digitized by Google

ques unes dans les comédies, les romans, les mémoires ; mais leur caractère se distingue mal de celui des jeunes femmes. Elles n'ont jamais de pruderie et parfois très peu de retenue. Dès qu'elles sont admises dans le monde, elles en vivent la vie ; on n'a souci de leur cacher ni les intrigues, ni les fugues, ni les plaisirs ; elles sont des convives qui attendent qu'on les serve, sans impatience, étant sûres d'être servies. Celles que l'on oublierait se serviraient elles-mêmes et presque personne n'en serait surpris. A la veille de la révolution, en ces années de paradis dont la douceur fit paraître plus cruels les premiers jours sombres, la virginité n'est pas d'un grand prix ; *il y a un désir universel le céder à la nature*. Aujourd'hui, un Casanova ne vaincrait que des femmes ou des filles ; la jeune fille lui échapperait. Il en mit à mal un grand nombre, et cela seul, précise coïncidence avec les mœurs du temps, affirmerait la véracité de ces admirables et délicieux mémoires. Un témoin de l'étage inférieur, Restif de la Bretonne, confirme cette facilité de la jeune fille du XVIII^e^ siècle. Elle se donne par sentiment et acquiert très vite le goût de la sensualité, car tout ce qui l'environne, mœurs, arts, littérature, *la pousse à une vie païenne*, mais relevée d'un peu de rêverie. La jeune fille de Laclos est d'un monde qui touche à la cour ; elle diffère à peine de celle de Casanova et de celle de Restif.

« A ce moment-là, il est bien évident que l'éducation ne dispose d'aucun moyen sérieux pour tenir la jeune fille.

Digitized by Google

De là les mariages précoces. Les parents sont heureux d'être délivrés de leur responsabilité et les maris, sans illusions sur l'avenir, épousent une fillette pour s'assurer du moins un ou deux enfants légitimes.

« Cette pratique, en sauvegardant la partie essentielle des droits de l'homme, respectait autant qu'il se peut la liberté de la femme. On ne la laissait pas libre, ou bien rarement, de choisir son mari ; mais elle choisissait son amant, et à un âge où c'est un pur plaisir d'amour bien plus encore qu'une nécessité sexuelle. A 22 ou 23 ans, la femme du XVIIIe siècle avait épuisé ses devoirs naturels. Elle avait des enfants, souvent quatre ou cinq ; que lui demander de plus ? Son mari, fatigué d'elle, la laissait lasse de lui, avec l'espoir de quinze ou vingt ans de vie amoureuse. A l'âge où une jeune fille d'aujourd'hui s'épuise à des études stériles, et pire, abêtissantes, la femme de jadis était en pleine floraison de maternité. En province et en des milieux sévères, cette floraison se continuait fort longtemps, ne laissant place à des plaisirs extérieurs ni pour la femme, ni peut-être pour le mari. On obtenait ainsi ces familles patriarcales dont l'idée nous effraie et très justement, car l'état social n'en permet plus l'épanouissement. Des provinces, jusqu'aux premières années de ce siècle, gardèrent la tradition des unions précoces. J'ai connu dans mon enfance Mme de L...., mariée à 14 ans, Mme de M..., mariée à 15. L'une avait eu beaucoup d'enfants ; l'autre deux seulement. Ni l'une ni l'autre ne se souvenaient d'avoir été jeunes filles

Digitized by Google

et elles considéraient avec une pitié tendre leurs petites filles qui, à 20 ans passés, rougissaient aux histoires galantes qu'elles contaient sans scrupules. Il n'y avait pas eu pour elles d'interrègne entre la vie des saints et les romans à la mode ; elles avaient passé, d'un saut, de la poupée au mari, de la puérilité à la maternité. Elles avaient eu la pudeur des jeunes femmes ; la pudeur des jeunes filles était pour elles tout à fait énigmatique. »

Cette précocité des mariages facilitait sans doute la surveillance familiale ; mais cette règle générale souffrait des exceptions et l'on rencontrait encore au cours du XVIII[e] siècle des ménages établis à l'encontre de la volonté des familles. Souvent, d'ailleurs, les magistrats usaient à l'égard de ces unions d'une bienveillante sagesse. « Si l'utilité publique, disait d'Aguesseau (1), demande qu'on observe rigoureusement les solennités essentielles prescrites par les lois, la même utilité ne permet pas qu'on expose l'état des enfants et la destinée des familles aux caprices mêmes d'un père et d'une mère irrités qui veulent les sacrifier plutôt à la passion qu'à la justice. *Le nom de mariage est un nom si puissant que son ombre seule suffit pour purifier, en faveur des enfants, le*

(1) *Œuvres*, t. II, p. 141 ; cf. Le plaidoyer de d'Aguesseau dans l'affaire Louise de Bury, t. III, p. 136 sq. Le plaidoyer débute ainsi « La naissance, la condition et la fortune des parties sont les premières circonstances du fait et souvent les plus importantes lorsqu'il s'agit de prononcer sur la validité du mariage. » Cf. le plaidoyer dans l'aff. de Martinet-Billon, t. II, p. 284 sq ; et les lettres sur le mariage, t. VIII, p. 585 sq.

Digitized by Google

principe de leur naissance. L'Etat tient compte aux parents de l'intention qu'ils ont eue de lui donner des enfants légitimes ; *ils ont formé un engagement honnête.* Ils ont cru suivre l'ordre prescrit par la loi pour laisser une postérité légitime ; on ne laisse pas de récompenser en eux *le vœu, l'apparence, le nom de mariage et l'on regarde moins ce que les enfants sont, que ce que les pères et mères ont voulu qu'ils fussent.* » A tous égards, peu à peu, les magistrats se pénètrent de la tolérance dont se sont faits les apôtres les philosophes de ce beau siècle. Vers 1785, ce sera un signe des temps de voir Hérault de Séchelles, avocat général, cousin des Polignac, des Marville, des Polastron, neveu de Magon de la Balue, le richissime fermier général, prendre, dans ses conclusions devant le Parlement de Paris, « la défense d'une femme mariée et séparée qu'une jurisprudence rigoureuse condamnait à rester sa vie durant dans un cloître » et refuser « aux collatéraux le droit de s'opposer au mariage d'une mineure orpheline, déclarant que la disparité des fortunes ne peut jamais être un motif valable d'opposition (1). » « France, peut-on redire avec un sage d'aujourd'hui (2),

(1) E. Dard, *Hérault de Séchelles*, *Revue de Paris*, 15 juillet 1906, p. 404.

(2) Anatole France, *Vers les temps meilleurs*, t. II, p. 13.

« Il y a quelquefois une justice qui s'élève au-dessus de la justice, écrivait Voltaire en 1767, mais je vous assure que ce n'est pas sans peine », *lettre à M. le Riche*, 2 fév. 1767, *Correspondance*, Edit. Beuchot, XIV, p. 1. Il écrivait la même année à l'avocat général Servan : « Vous faites bien sentir à quel point nos lois ont

Digitized by Google

...pays de la raison ornée et des pensées bienveillantes... terre des magistrats équitables et des philosophes humains! »

En dépit de cette bienveillance, le mariage ne conquit pas l'universelle faveur. Les libres unions sont alors très répandues, le siècle y invite. Il n'est pas jusqu'aux Bergeries qui ne renferme quelque invitation galante, dont peut s'enchanter la moindre petite bourgeoise. Il n'est question que de la vertueuse Chloé et de l'aimable Corimène, du tendre Tircis et de la sensible Daphné, cependant qu'Amour murmure aux oreilles de l'écouteuse (1) : « Trop longtemps tu fermas l'oreille à mes tendres invitations, sors de l'erreur... et rends-toi attentive à mes paroles, il y va de ton bonheur. Je suis l'Amour... le véritable Amour, mon origine est pure et sacrée, elle vient des dieux : La vertu de qui tu tiens ta plus grande beauté est ma compagne fidèle, toujours amies, nous nous entr'aidons l'une et l'autre et n'habitons que les cœurs innocents. » La candeur et la modestie prépare la venue d'un amant et l'Amour ajoutera (2) : « De mes mains recevez, couple charmant, les dons d'hymen : qu'Amour vous unisse à jamais. *Que les*

besoin de réformes. Elles seraient intolérables, s'il ne se trouvait pas toujours dans les tribunaux des âmes éclairées et honnêtes qui en expliquent favorablement les contradictions et qui en adoucissent la barbarie. » 14 fév. 1767. *Ibid.*, XIV, p. 40.

(1) *Bergeries*, par M. Maréchal. A Paris chez Gauguery, 1770, *le Triomphe de l'Amour*, p. 54, 55.

(2) *Ibid.*, p. 65.

Digitized by Google

âmes faibles et peu sûres d'elles-mêmes s'en assurent par un serment qui ne les excitera que plus tôt à être infidèles (1)! Pour vous, je lis dans vos cœurs : La vertu m'en est le garant : « Qu'un chaste baiser pris sous les yeux de l'amour vous suffise! » Ce n'est peut-être pas assez pour le mariage, mais on voit venir le temps où Saint-Just va pouvoir dire: « *Ceux qui s'aiment sont époux ; on cesse d'être uni dès qu'on cesse de s'aimer.* » Il n'y aura là rien de révolutionnaire, ce sera seulement l'épanouissement de la tradition du XVIII[e] siècle.

Aussi bien sur ces unions la surveillance sociale s'exerce parfois, c'est ainsi que l'on trouve un jour (2) Pierre Bercion, soldat invalide, et sa femme, Jean Cochet, gazier, Catherine Lallemand, dévideuse de soie, Marguerite Regnaud, Louise Paillard, gazière, Louise Ma-

(1) Pensée très XVIII[e], siècle ; cf. le madrigal de Boufflers (Edit. Uzanne, p. 33) :

Le tendre amour se blesse
De serments indiscrets.
Ne l'enchaînons jamais
Pour le garder sans cesse
Avec nos feux.
Avec nos vœux,
Qu'il finisse ou qu'il dure,
Qu'il renaisse à chaque moment,
Mais qu'il renaisse librement
Car dès qu'on songe à son serment
On est déjà parjure.

Cette idée reparaîtra constamment à l'époque révolutionnaire.

(2) Funck-Brentano, *Les lettres de cachets d'après des documents inédits*, *Revue des Deux-Mondes*, 15 oct. 1892, p. 835 sq.

Digitized by Google

comble et Antoine Macomble, ligués en une véritable coalition pour obtenir de la lieutenance de police une lettre de cachet contre une demoiselle Marie Bouteiller, modiste, qui file le parfait amour avec un jeune garde française, malgré toutes les remontrances du curé de Saint-Médard. Et cette histoire se répète à chaque instant, avec, toujours, la plainte du voisin ou du locataire principal et l'exhortation du curé qui pousse au mariage. Il est vrai que le milieu social offre parfois des garanties à ces unions illicites. C'est ainsi que Jeanne Velvrique faillit, en 1751, jouer un mauvais tour au curé de Saint-Gervais qui voulait l'envoyer dans un couvent, en faisant une demande pour entrer à l'Opéra, « afin d'être défendue contre son curé, par les privilèges de l'Académie royale de musique (1) ».

On se tromperait, d'ailleurs, en imaginant que, dans ces unions contractées en dehors des formes légales, les individus apparaissent eux-mêmes absolument dégagés de l'esprit social. Si le mariage est un contrat dans le sens où nous l'avons indiqué, l'union libre en est un autre qui lui ressemble parfois beaucoup. « Une femme d'esprit, raconte Chamfort, m'a dit un jour un mot qui pourrait bien être le secret de son sexe. C'est que toute femme en prenant un amant tient plus compte de la manière dont les autres femmes voient cet homme, que

(1) Funck-Brentano, *art. cit.*, p. 838, 839. Les curés se rencontraient souvent dans ce genre d'affaires, ils réclamaient *leurs brebis*.

Digitized by Google

de la manière dont elle le voit elle-même. » Ce souci du monde que l'on pourrait croire disparu reparaît à chaque instant et la surveillance de celui-ci reprend son rôle sur un autre domaine : « Madame de... a été rejoindre son amant en Angleterre pour faire preuve d'une grande tendresse, quoiqu'elle n'y tint guère. *A présent, les scandales*, ajoute Chamfort (1), *se donnent par respect humain.* » *Il y a une signification de prise d'amant comme il y a une signification de mariage.*

A toutes les raisons qui poussaient à la multiplication des unions libres, venait s'ajouter la situation faite aux protestants par l'édit de révocation de 1685, aggravé encore par des ordonnances successives, notamment celle du 14 mai 1724 (2). Or, il est curieux d'assister, au XVIII[e] siècle, à un effort de tout le milieu so-

(1) *Œuvres*, I, p. 415. Cependant on constate une certaine différence au point de vue social. Cf. le « mot » de Chamfort : « M^me de B... ne pouvant, malgré son grand crédit, rien faire pour M. de D..., son amant, homme par trop médiocre, l'a épousé. En fait d'amant, il n'est pas de ceux que l'on montre ; en fait de mari, on montre tout ». *Ibid.*, II, p. 12. Cf. *Ibid.*, p. 77.

(2) Bonifas., *op. cit.*, p. 84 sq. Après 1685, le clergé continua à pousser le roi à l'intolérance. L'évêque d'Agen, Mascaron, écrivait : « On ne peut assez exagérer le scandale et l'insolence des fiancés qui, ne voulant point du tout se soumettre aux lois de l'Eglise pour parvenir à un mariage légitime, habitent publiquement et impudemment à la face du ciel et de la terre, avec leurs fiancées. On les soupçonne de faire périr beaucoup d'enfants qui viennent de cette conjonction illégitime : ceux qui leur restent sont des bâtards qui vont remplir toutes les familles et cette malheureuse postérité déshonore la religion, fait honte à la république et troublera un jour les familles particulières par mille procès. Il faudrait des défenses sous de grosses peines et même corporelles, car la

Digitized by Google

cial pour classer toutes les unions non légales que continuaient à contracter entre eux les réformés (1). Dès la fin du XVIIe siècle, l'archevêque de Paris, M. de Noailles, avait élevé la voix en faveur de ceux-ci. La campagne continua désormais sans interruption et devint plus ardente dans la seconde moitié du XVIIIe siècle. De tous les points de la France, les voix s'élèvent ; sans parler de l'Encyclopédie et des philosophes, c'est en 1752, le mémoire de Joly de Fleury (2), ancien procureur général au Parlement de Paris, c'est en 1755, le mémoire de Rippert de Montclar, procureur au Parlement d'Aix (3). En 1766, ce sont les conclusions de Servan, avocat général au Parlement de Grenoble, dans l'affaire Roux-Robequin (4). Puis viennent successivement le mémoire de Gilbert de Voisins (5), celui de Malesherbes (6), la consultation de

plupart sont des personnes qui n'ont ni bien ni honneur. » (*Mémoire des évêques de France sur la conduite à tenir à l'égard des réformés*, 1698).

(1) En revanche, le clergé catholique se montra plus rigoureux pour le mariage des réformés, surtout dans la première moitié du XVIIIe siècle. V. Bonifas, *op. cit.*, p. 91 sq.

(2) Edité à la suite du premier *Mémoire* de Malesherbes.

(3) *Mémoire théologique et politique au sujet des mariages clandestins des protestants en France*, auquel répondit l'abbé de Caveyrac dans un *Mémoire où l'on examine s'il est de l'intérêt de l'Eglise et de l'Etat d'établir pour les protestants une nouvelle forme de se marier* (1755).

(4) *Discours de M. Servan, avocat général au Parlement de Grenoble, dans la cause d'une femme protestante*, Genève-Grenoble, 1767.

(5) *Mémoires sur les moyens de donner aux protestants un état-civil en France*, 1766.

(6) *Mémoire sur le mariage des protestants en* 1785, suivi, en 1787, d'un *Second mémoire sur le mariage des protestants*.

Digitized by Google

Target (1) et l'ouvrage célèbre de Rulhières (2). Or, ce qui apparaît nettement dans tous ces mémoires, c'est le souci de *l'ordre social*, le besoin de *classer* dans un pays toute une population flottante échappant à toute surveillance et privée de toute garantie. Tel fut l'esprit qui présida aux délibérations de l'assemblée plénière du Parlement de Paris, tenue le 9 février 1787, comme à celle de l'Assemblée des Notables, du 25 mai de la même année. Enfin, le 17 novembre 1787, Louis XVI signait l'édit de tolérance (3). Il suffit de le lire pour constater le progrès des esprits depuis un siècle. En ce qui concernait les mariages des non-catholiques, et pour ne dégager que les grandes lignes de la réforme, l'édit autorisait les personnes à déclarer leurs mariages, soit devant le juge royal, soit devant le curé, jouant alors le simple rôle d'officier de l'état civil. Un délai d'un an leur était accordé pour régulariser leurs unions déjà contractées. A tous autres égards, ces mariages demeuraient naturellement soumis aux prescriptions des ordonnances royales. Si une partie du clergé ayant à sa tête l'évêque de la Rochelle, M. de Crussol, protesta contre l'édit (4)

(1) *Consultation sur l'affaire de la dame marquise d'Anglure.*

(2) *Eclaircissements historiques sur les causes de la révocation de l'Edit de Nantes et sur l'état des protestants en France*, 1788.

(3) Bonifas, *op. cit.*, p. 148 sq.

(4) Le Parlement fit des difficultés à son enregistrement. Il y eut des critiques féminines, rendues célèbres par l'amusant quatrain du temps.

Noailles et Sillery, ces mères de l'Eglise,
Voudraient gagner le Parlement.

Digitized by Google

l'Encyclopédie et tous les esprits libéraux applaudirent à la mesure royale. On vit alors « les réformés, écrit Rabaud le Jeune (1), accourir en foule chez les juges royaux pour faire enregistrer leurs mariages et les naissances de leurs enfants. Dans plusieurs contrées, les juges royaux furent obligés de se transporter dans les diverses communes de leurs juridictions pour éviter la foule et pour épargner aux familles des frais de déplacements trop considérables ; l'on vit des vieillards faire enregistrer avec leurs mariages ceux de leurs enfants et de leurs petits-enfants. »

Tandis que les réformés se précipitaient ainsi dans le mariage, d'autres époux se débattaient pour en sortir. Il est vrai que les protestants avaient, en se mariant, cette expérience dont parlait en plaisantant Helvétius quand il disait (2) : « Il y a des nations où l'amant et sa maîtresse ne s'épousent qu'après trois ans d'habitation. Ils essaient pendant ce temps la sympathie de leurs caractères. Ne se conviennent-ils pas, ils se séparent et la fille passe en d'autres mains. Ces mariages africains sont les

Soit qu'on les voie ou qu'on les lise,
Par malheur on devient aussitôt protestant.

(Cité dans Bachaumont, *Mémoires secrets*, t. XXXVI, p. 179)

(1) *Répertoire ecclésiastique*, p. 7, 8.

(2) *De l'homme*, Londres, 1781. Rappelons que dans l'ancien droit celtique, la femme dite de contrat, « qui n'apportait que sa personne et qui était épousée par un homme riche, ne se mariait d'ordinaire que pour un an, du premier mai au premier mai ». D'Arbois de Jubainville, *La famille celtique*, p. 153.

Digitized by Google

plus propres à assurer le bonheur des conjoints. » Les séparations à l'amiable ou judiciaires devienneut, au XVIII[e] siècle, si nombreuses que d'Argenson prétend (1) qu'en 1754, elles parvinrent à faire hausser les loyers à Paris, étant donné qu'il fallait désormais moitié plus d'appartements pour loger séparément les époux. Quand ceux-ci ne pouvaient tomber d'accord sur une séparation à l'amiable, ou obtenir leur séparation de corps en justice, il restait toujours à l'un des conjoints l'espoir d'obtenir contre l'autre une lettre de cachet qui lui apporterait la paix désirée (2). Il y avait même des individus qui faisaient métier de faciliter aux époux ce genre de tranquillité. C'est ainsi qu'un beau jour de l'année 1692, M. d'Ormoy passait marché avec un sieur des Aulnez pour faire enfermer sa femme (3). « Nous soussignés sommes demeurés d'accord de ce qui s'ensuit, c'est à savoir que moi, seigneur des Aulnez, et le seigneur d'Ormoy sommes convenus que moi, dit des Aulnez,

(1) *Mémoires*, t. VII, p. 378 ; cf. t. V, p. 279 ; 305 ; 337.

(2) Funck-Brentano, *art. cit.*, p. 839 sq. ; d'ailleurs les procès de séparation prêtaient à la risée publique.

(3) *Ibid.*, p. 850. Bien que cette aventure se passe comme on le voit à la fin du XVII[e] siècle, nous avons cru pouvoir la rappeler dans ce chapitre du XVIII[e] siècle parce qu'elle peut servir d'exemple des abus qui se multipliaient et contre lesquels protestaient les philosophes. — D'ailleurs il faut dire pour être juste que les lettres de cachets contre les maris étaient les plus nombreuses « parce qu'elles étaient sollicitées avec plus d'ardeur que toutes les autres ». Voir le témoignage de Malesherbes dans Funck-Brentano, *art. cit.*, p. 840.

Digitized by Google

promets au dit seigneur d'Ormoy de lui faire obtenir une lettre de cachet du roy portant ordre de faire enfermer dans un couvent la femme du dit seigneur d'Ormoy, et ce dans le temps de quinze jours, et moi, dit seigneur d'Ormoy, promets au dit seigneur des Aulnez luy payer, un mois après le jour qu'il m'aura remis la dite lettre, la somme de quatre cents livres pour les peines, soins et négociations; en foy de quoi nous avons signé le présent ce jour d'huy. A Paris escrit ce 12 avril 1692. Signé d'Ormoy, des Aulnez. »

Peut-être ce M. d'Ormoy, qui, d'ailleurs, en la circonstance, paraît bien avoir eu de son côté tous les torts, ne se souciait-il pas de tâter d'un nouveau mariage, semblable à ce mari dont parle Chamfort (1). « (Il) allait depuis trente ans passer toutes ses soirées chez Madame de... Il perdit sa femme. On crut qu'il épouserait l'autre et on l'y encourageait. Il refusa : « Je ne saurais plus, dit-il, où aller passer mes soirées ». Mais il n'en allait pas toujours ainsi et plus d'un époux pouvait sans doute applaudir à la campagne menée par l'Encyclopédie et les philosophes en faveur du rétablissement du divorce. Sans parler de la nouvelle conception de la vie diamétralement opposée à l'esprit chrétien qui se développe dans la société et qui devait naturellement avoir sa répercussion sur la nature du mariage, de tous côtés des voix s'élèvent pour protester tout au moins contre l'indissolubilité du lien conju-

(1) *Œuvres*, II, p. 4; cf. p. 12.

Digitized by Google

gal. Diderot, dans *Jacques le fataliste*, prend à témoin la nature : « Le premier serment que se firent deux êtres de chair, ce fut au pied d'un rocher qui tombait en poussière ; ils attestèrent de leur constance un ciel qui n'est pas un instant le même ; tout passait en eux, autour d'eux et ils croyaient leurs cœurs affranchis de vicissitudes. O enfants, toujours enfants ! » C'est Voltaire qui applaudit Joseph II venant de rétablir le divorce dans ses Etats et ajoute (1) que « cet exemple sera suivi par les autres nations de l'Europe quand elles commenceront à s'apercevoir qu'il n'est pas plus raisonnable de consulter sur la législation les théologiens que les danseurs de corde ». C'est d'Holbach qui déclare (2) qu' « une législation plus équitable, *plus conforme à la nature*, devrait briser pour toujours des nœuds qui ne servent qu'à lier des malheureux : dès que le mariage ne produit que des peines, la loi ne devrait-elle pas anéantir une société si contraire à son but et à son institution ». Partout, en effet, le siècle le proclame, il faut revenir à la nature (3). C'est le temps où, dans ses jardins, M^me^ de Beau-

(1) *Dictionnaire philosophique*, art. *divorce*. Le mariage y est défini *un simple contrat civil*.

(2) *La morale universelle ou les devoirs de l'homme fondés par la nature*, Amsterdam, 1776, sect., V, ch. I.

(3) Cette idée de la nature avait d'ailleurs depuis longtemps pénétré dans le droit. On pourrait en suivre l'évolution chez les magistrats du XVIII^e^ siècle, depuis d'Aguesseau jusqu'à Hérault de Séchelles. Dès la fin du XVII^e^, d'Aguesseau disait du mariage qu'il « doit son institution *à la Nature*, sa perfection à la Loi, sa sainteté à la Religion. Comme union instituée par *la Nature*, il consiste

Digitized by Google

mont, entourée de sa petite cour, écoute André Chénier lire, d'une voix caressante, *Myrto* ou *Néère* ; où le soir, dans les couvents, les pensionnaires s'enchantent en secret de la nouvelle Héloïse ; où les amants s'en vont, par quelque beau jour, au Moulin Joli, maisonnette habitée pendant quarante ans par le graveur Watelet et Marguerite Lecomte, et qui semble renfermer quelque talisman de bonheur. On échange, au milieu dece décor propice à l'amour, le serment d'une passion éternelle.

Cependant, le soir, en rentrant dans Paris, tous ces gens heureux pourront voir, à la vitrine de quelque libraire, de menues brochures où se lamentent les amoureux d'hier : « Le parloir de l'abbaye de X. ou entretiens sur le divorce », « Le cri d'un honnête homme qui se croit fondé en droit naturel à répudier sa femme », et, pour faire écho à sa douleur : « Le cri d'une honnête femme ». Car si la nature unit, la nature aussi parfois sépare. Quelles lois ou quelles conventions humaines pourraient prévaloir contre cet ordre des choses ?

Mais toutes ces plaintes sont encore confondues dans

dans la *foi mutuelle*, dans *le consentement libre et volontaire* que les parties se donnent réciproquement ; comme une *obligation civile* non seulement il demande la liberté du consentement, il faut encore que ce consentement soit légitime, c'est-à-dire conforme aux lois de l'Etat. » Aff. Lescuier, *Œuvres*, t. II, p. 170. Or, c'est le second caractère analysé par d'Aguesseau qui fait du mariage un contrat de nature sociale. Mais dès que l'idée sociale subira un fléchissement, la forme *naturelle* du mariage reparaîtra seule, étant le fonds essentiel de l'union. Nous verrons précisément le mariage obéir pour ainsi dire mécaniquement à cette loi.

Digitized by Google

l'agitation de la ville... « petites querelles et grands amusements... banqueroute de prince, folie d'un traitant, scandale plaisant d'une première présidente et d'un abbé, anecdotes de la Gazette noire et impromptus de l'*Almanach de Flore* (1) ». Cependant que chacun reste l'âme inquiète, pénétré d'un sourd malaise, mais imaginant pour se consoler les plus heureuses transformations de toute la vie, « sans qu'il en coûte aux âmes sensibles, que les larmes de la joie et de la tendresse ».

(1) Virgile Josz, *Les trois femmes de Fragonard*, *Mercure de France*, déc. 1900, p. 702.

Digitized by Google

CHAPITRE XIV

LE MARIAGE A L'ÉPOQUE RÉVOLUTIONNAIRE
LA LIBERTÉ ET LA NATURE

En 1785 paraissait à Paris un *Essai sur le mariage*, marquant bien toute la transformation qui, au cours du XVIII^e^ siècle, s'était opérée dans les esprits. Nulle conception de cet ordre divin dont parlait Domat au siècle antérieur ne s'y fait plus jour. Dans l'intervalle, l'homme a été rattaché à toute la nature, et c'est vers celle-ci qu'on se tourne désormais pour déterminer le caractère des diverses manifestations de sa vie. « L'auteur (de cet *Essai*) écrit Bachaumont (1), considère d'abord l'union des deux sexes *dans l'ordre de la nature ;* il l'envisage ensuite dans son institution primitive lorsqu'elle prit le nom de mariage, telle qu'elle était ou devait être chez des peuples simples à peine civilisés. De ce tableau historique il descend tout naturellement à l'état actuel d'un tel lien parmi nous. Il a trouvé qu'au lieu de faire le

(1) *Mémoires secrets*, Londres, 1788, t. XXXI, p. 22.

Digitized by Google

bonheur de l'homme, il n'en faisait que le tourment ; il a cherché la cause de ce désordre. Il a cru la découvrir *dans les systèmes et les abus dangereux qui diminuent les moyens de subsistance de l'homme ; dans la trop grande inégalité des fortunes ; l'injuste répartition des propriétés ; le luxe ; les lois qui attaquent la sûreté et la liberté des citoyens ; les entraves mises à la naturalisation des étrangers ; les obstacles qu'on oppose aux mariages des protestants en France ; la corruption des mœurs ; l'indissolubilité du lien, la difficulté de le former entre certaines personnes ; les avantages pécuniaires que les femmes apportent en dot à leurs maris ; le peu de faveur et de protection accordé aux gens mariés ; la quantité de citoyens des deux sexes célibataires, par état, par goût et par nécessité,* etc. » Et Bechaumont, après avoir parlé des mérites de l'ouvrage, ajoutait (1) : « Il y a du reste des morceaux de sentiments, des descriptions touchantes. » Si l'on enlève la critique concernant les mariages des protestants, sans portée en 1789, toutes les autres pourraient servir de guide dans le dépouillement des brochures de toutes sortes, des pétitions, des discours relatifs au mariage à l'époque révolutionnaire. Toutes ont été reprises alors, sous vingt formes diverses, sans que le fond soit tellement changé qu'on ne puisse y découvrir immédiatement la tradition du XVIII^e^ siècle.

« *Comme une union instituée par la Nature*, disait

(1) *Ibid.*, p. 23.

Digitized by Google

d'Aguesseau, *le mariage consiste dans la foi mutuelle, dans le consentement libre et volontaire que les parties se donnent réciproquement* » ; retranchez ce qu'il ajoutait sur l' « obligation civile » qui précise la nature du mariage soumis aux lois de l'Etat, et sur le sacrement qui l'exalte lorsque l'union se forme selon les rites de l'Eglise, retranchez tout cela, et vous n'avez plus qu'une toute petite phrase que vous retrouverez dans mille brochures qui se vendent, se propagent, conquièrent l'opinion en 1789 (1). Le mariage est chose de la nature, si la loi doit s'en occuper encore, ce n'est que par la nécessité d'assurer la paix aux *hommes justes* et aux *femmes sensibles* contre les *méchants* et les *pervers* ; mais la loi doit se faire douce, à peine visible, pour ne pas dénaturer le charme de « l'hymen ». « Je cède sagement au vœu *de la bonne nature* », déclare l'abbé Bernet de Boislorette, qui prend femme en 1790 (2). Ainsi pensent moines et nonnes que la Révolution a chassés de leurs couvents et que le mariage « convertit à la nation (3) ».

Etant donnée cette nature du mariage, l'idée de contrat aurait dû logiquement disparaître : n'avait-elle pas servi à permettre la surveillance des unions, à systématiser les

(1) *Réflexions d'un bon citoyen en faveur du divorce*, 1789 ; *Traité philosophique, théologique et politique de la loi du divorce*, 1789 ; *L'Art de rendre les ménages heureux*, 1789. Toutes ces brochures sont d'ailleurs très modérées. Cf. C. Martin, *op. cit.*, p. 51 et ss.

(2) E et J. de Goncourt, *Histoire de la société française pendant la Révolution*, p. 120.

(3) *Ibid.*, p. 111.

Digitized by Google

ordonnances royales à une époque où le mariage était considéré comme un engagement intéressant la société tout entière. Le rôle que le concept de contrat avait joué dans la lutte engagée entre l'Eglise et la société civile assura sa survivance. Lorsque la Constituante s'occupa de la pétition de Talma qui se plaignait que le curé de Saint-Sulpice refusât de publier ses bans et de lui donner la bénédiction nuptiale parce qu'il était comédien, c'est l'idée de contrat qui servit à déterminer ce qui dans le mariage dépendait de la puissance civile et ce qui relevait de l'autorité de l'Eglise. « *Le mariage est un contrat comme tous les autres contrats passés entre les hommes,* déclarait, dans son rapport, Durand de Maillane (1), *sans qu'il puisse cesser d'être tel parce que la religion catholique en a fait un sacrement* » ; mais « pour tout ce qui ne regarde que l'administration religieuse du sacrement, les ministres de l'Eglise (ont) le droit et la liberté de le régler comme ils trouvent meilleur pour le salut des âmes et la plus grande gloire de Dieu (2) ». Tout cela aurait pu être écrit cent ans plus tôt par n'importe quel juriste attaché aux intérêts du roi ; tout cela, nous l'avons vu, depuis Launoy, n'a pas cessé d'être répété par les légistes et les Parlements. Ici encore ce n'est que la tradition du XVIII^e^ siècle. Le rôle politique qu'avait joué le

(1) *Archives parlementaires,* XXVI, p. 166-187 ; *Rapport sur le projet de décret des comités ecclésiastiques et de constitution concernant les empêchements, les dispenses et la forme du mariage.*

(2) *Archives parlementaires,* ibid.

Digitized by Google

concept de contrat, au cours de l'histoire, l emporte sur son rôle social qui n'avait jamais eu l'honneur de servir aux luttes publiques. Au reste, la surveillance qui s'exerçait toujours sur les mariages, et que n'entravait pas encore la dislocation sociale qui devait se produire quelques années plus tard, favorisait confusément son maintien. C'est sous cette double influence, se prolongeant au milieu de la crise où l'individu commençait à reprendre sa liberté, que, le 27 août 1791, la Constituante vota la disposition célèbre : « *La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil.* »

Mais pour montrer la déviation que le concept avait subie, il suffit de rappeler encore ce que, cent ans auparavant, d'Aguesseau disait des obligations dont la plupart ne peuvent être annulées sans les lettres du Prince, sans qu'on puisse excepter de cette règle générale le mariage « *la plus indissoluble des obligations et le contrat le plus important de la vie civile* » (1). Les lettres du Prince n'existaient plus désormais, l'individu passait au premier plan de la vie sociale, et l'indissolubilité du mariage subissait de tous côtés des critiques qui présageaient sa disparition prochaine (2).

Les cahiers des Etats-Généraux s'étaient peu occupés

(1) Aff. Lescuyer, *Œuvres*, édit. 1761, t. II, p. 182.

(2) Cependant, tout en définissant le mariage un contrat, Durand de Maillane le déclare encore indissoluble. En cela encore il demeure fidèle à la tradition des anciens jurisconsultes.

« *Le consentement qui nous lie peut s'étendre jusqu'à nous empêcher de nous délier.* »

Digitized by Google

du divorce. C'était surtout une question parisienne, intéressant un milieu restreint où, par la force des choses, la cohésion sociale était moins parfaite que dans la plupart des provinces. On y posait volontiers le problème d'une façon plaisante. C'est ainsi que le cahier, pour le Tiers-Etat du district de l'église des Théatins, portait : « Le divorce... sera permis, *car un contrat indissoluble est opposé au caractère inconstant de l'homme* (1). » C'était faire à celui-ci l'honneur d'un bien grand péché, et l'expérience devait témoigner hautement qu'en fait d'inconstance ce n'était pas à lui que devait revenir la palme. Dans ses instructions à ses représentants aux bailliages, le duc d'Orléans se montrait, avec raison, moins humoriste : « On demandera, disait-il (2), l'établissement du divorce *comme le seul moyen d'éviter le malheur et le scandale des unions mal assorties et des séparations*. »

Présentée de cette manière, la demande pouvait paraître fort juste, elle ne faisait appel qu'à l'expérience, elle ne mettait en avant nul principe dont la pure logique eût pu tirer des conséquences désastreuses pour les délicates constructions de la vie sociale. Ce ne fut cependant pas sous cette forme que la question du divorce triompha dans l'esprit populaire. Du 20 au 26 août 1789, la Constituante vota une *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (3). Au nombre de ces

(1) Cité, O. Martin, *op. cit.*, p. 50, n° 2.

(2) Art. 12, des *instructions*.

(3) Sur le détail et l'esprit de cette déclaration, cf. Aulard, *Histoire politique de la Révolution française*, 1re édit. p. 39 sq.

Digitized by Google

droits figurait naturellement la liberté. On eut vite fait d'en tirer des conséquences intéressant le mariage. Avec la soumission à la nature, c'est le second principe dont le développement remplit toutes les petites brochures où l'on mène campagne en faveur de la transformation du mariage. « Le divorce est... *une conséquence naturelle et nécessaire de la déclaration des droits de l'homme* », lit-on dans l'*Ami des enfants* (1). « Affranchis du despotisme royal nous devons l'être aussi du sacerdotal, c'est une conséquence nécessaire du premier principe de nos législateurs qui ont fait *de la liberté le premier des droits de l'homme* »; cette réclamation figure au nombre des *Griefs et plaintes des femmes mal mariées*. Si quelques abbés protestent et soutiennent le principe de l'indissolubilité du mariage (2), leur voix n'a plus d'écho et ils prêchent dans le désert. Voici bientôt le temps où Michel de Cubières dira à Mme de Beauharnais (3) : « Faites des

(1) C'est l'idée qui devait dominer la discussion relative au divorce à l'Assemblée législative.

Cf. le rapport de Robin dont nous citons plus loin un passage (*Moniteur* du 8 sept. 1792).

« Je réclame *les droits de la Nature* qui permet de sortir d'où l'on est mal », déclare encore l'auteur de l'ouvrage *Du divorce*, 2e édit. 1790.

(2) O. Martin, *op. cit.*, p. 59, 60, 61.

Abbé de Baruel, *Lettres sur le divorce à un député de l'Assemblée nationale*, Paris, 1789.

Abbé Chapt de Rastignac, *Accord de la Révélation et de la Raison contre le divorce*, 1790.

L'indissolubilité du mariage vengée, 1789 (anonyme).

(3) *Les Etats Généraux du Parnasse*, Paris, 1792, cité E. J. de Goncourt, *op cit.*, p. 8.

Digitized by Google

hymnes à l'Amour et ne chantez point les hymnes de l'Eglise ; ne vous donnez point la discipline et croyez à Voltaire au lieu de croire au pape. » Quel sourire n'auraient pas eu ceux qui auraient appris que Pie VI adressait, le 11 juillet 1789, un bref à l'évêque d'Agria où il affirmait que le mariage était un contrat institué et confirmé de droit divin avant toute société civile, par cela même immuable et indissoluble ?

C'est, en 1790, que se vend et se propage à Paris, avec succès : *La Journée du Vatican ou le mariage du pape, comédie parade en trois actes avec ses agréments, jouée à Rome sur le théâtre de la Liberté*, le 2 avril 1790 (1) ». On y voit le pape se lamenter sur les malheurs du temps : « Mariages des prêtres, divorce, renvoi de moines, ils n'en finiront pas ! » Le fait est qu'ils n'en finissaient pas. En 1790 et 1791, les brochures et les discours se multiplient en faveur du divorce (2), le roman s'en

(1) V. E. et J. de Goncourt, *op. cit.*, p. 119.

(2) *Observations sur le divorce par le comte d'Antraigues*, 1790.

Griefs et plaintes des femmes mal mariées.

*Lettre du marquis de C*** au comte de F*** contre le divorce*, 1790 (en réalité en faveur du divorce).

Essai sur les mœurs ou point de constitution sans mœurs. Ouvrage adressé à l'assemblée nationale, par D. C., 1790 (l'auteur demande notamment l'abolition du célibat des troupes et de celui des prêtres, proteste contre les désordres qui entraînent les séparations de corps et demande l'établissement du divorce).

Observations sur l'accord de la raison et de la religion pour le rétablissement du divorce, l'anéantissement des séparations entre époux et la réformation des lois relatives à l'adultère, par M. Bouchotte, député du département de l'Aube, 1791.

Digitized by Google

mêle (1), les pétitions affluent à l'Assemblée (2). A la faveur du désordre social d'aucuns n'attendent pas le vote d'une loi pour secouer le joug qui les opprime, on divorce à l'amiable et parfois malgré son conjoint, la tolérance sociale est très large et la surveillance est bien difficile. Le 20 septembre 1792 enfin, une loi est votée, relative au mariage, qui fait droit à la plupart des desiderata publics (3). On déclara que le mariage était un contrat, en ajoutant que ce contrat était dissoluble.

Par là se glissaient dans l'ancien cadre juridique, créé pour l'immobilisation des personnes, les nouvelles tendances qui poussaient à dégager les individus des entraves qui les gênaient (4). Contre-sens logique sans doute, ainsi

Lettre de M^me^*** *sur le divorce*, 1791 (réclame le divorce par consentement mutuel et la répudiation pour causes déterminées par la loi. Tableau idyllique de l'amour).

Un lecteur du *Moniteur*, dans une lettre reproduite dans le n° du 25 juin 1790, p. 718, demande l'établissement du divorce Il invoque : Athènes, Rome, l'Angleterre.

(1) *Emilie de Varmont ou le divorce nécessaire et les amours du curé Sévin, par l'auteur de Faublas*, 3 vol. in-12, Paris, 1791. Cf. O. Martin, *op. cit.*, p. 64.

(2) *Pétition à l'Assemblée Nationale par Montaigne, Charron, Montesquieu et Voltaire, suivie d'une consultation en Pologne et en Suisse* (anonyme), chez Desenne, 1791.

Pétition d'un citoyen philosophe à l'Assemblée législative, 1791. Pétitions des sieurs Durand, Robin, etc.

Cf. O. Martin, *op. cit.*, p. 69 et ss.

(3) Sur le détail de cette loi, v. O. Martin, *op. cit.*, p. 73 et ss. Le principe du divorce avait été voté dès le 30 août.

(4) Le rapport de Robin commençait ainsi : « *Votre amour pour la liberté vous faisait désirer depuis longtemps de l'établir au milieu*

Digitized by Google

qu'on l'a dit, plus même qu'on ne l'a dit, *car l'idée de contrat ne signifiait pas seulement que le mariage était une chose civile, mais qu'il était surtout un engagement fixant les personnes en une attitude définitive, pour la plus grande commodité sociale.* Cependant, il est indispensable de remarquer que la surveillance et la volonté publique ne lient que jusqu'à un certain point les personnes : il y a toujours une limitation pratique à la contrainte sociale et la liberté intime qui reste ainsi chez tout individu hors d'atteinte de la puissance extérieure n'est autre que ce qu'on nommait précisément alors son droit naturel (1). Théoriquement, selon l'ordre juridique antérieur à la Révolution, on ne pouvait contraindre quelqu'un d'épouser telle ou telle personne, mais il suffisait qu'il consentît à exprimer son choix ; il était pris immédiatement dans l'engrenage, soumis à l'obligation : c'était le mécanisme logique du contrat. Mais ce n'était là qu'une enveloppe sociale dont toute la valeur résidait dans la commodité de la surveillance qu'elle permettait d'assurer sur les

même des familles et vous avez décrété que le divorce avait lieu en France. La déclaration des droits et l'article de la constitution qui veut que le mariage ne soit regardé, par la loi, que comme *un contrat civil* vous ont paru avoir consacré le principe et votre décret n'en est que la déclaration. » (*Moniteur* du 8 sept. 1792, p. 1072.)

« ... *La liberté individuelle ne peut jamais être aliénée d'une manière indissoluble par aucune convention.* » Ibid.

(1) Sur le sens de ce droit naturel, cf. Saleilles, *Le Code civil et la méthode historique* dans le *Livre du Centenaire du Code civil*, I, p. 107 sq.

Digitized by Google

personnes. *La logique juridique, on le voit donc, postule toujours nécessairement un certain ordre des choses. Que celui-ci vienne à disparaître ou à se transformer, la logique est désormais impuissante à jouer son ancien rôle et elle doit se conformer au nouvel ordre établi.* Mais les concepts juridiques qui lui servaient auparavant d'armature disparaissent bien moins facilement. Dans le droit, plus que dans tout autre domaine, on *invertit* rarement, selon le mot d'un philosophe contemporain, le travail habituel de la pensée (1). Historiquement, au point de vue social, en 1792, le concept de contrat appliqué au mariage est mort. Il n'en survit plus que l'ombre, et c'est pour cette raison que l'*idée de contrat donne l'illusion, désormais, de fonder une liberté absolue.* La vérité est que cette liberté avait été maîtrisée jusqu'alors, qu'elle reparaît désormais sous les noms de *nature* ou de *droit de l'homme*, et qu'elle triomphe facilement, soutenue par tout le nouvel ordre social (2). De cette transformation le concept de contrat n'en est pas la cause, il n'est même pas exact de dire que les révolutionnaires ont tiré de lui le principe du divorce par consentement mutuel (3), *car ce n'est pas des contrats que l'on tire les obli-*

(1) Bergson, *Introduct. à la métaphysique*, *Revue de Métaph.*, Janv. 1903.

(2) Cependant le rapport de Robin constate que le mariage intéresse « la société tout entière pour laquelle... sa sainteté et sa durée sont les garans les plus assurés des bonnes mœurs » (*Moniteur cit.*).

(3) Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*, Paris, 1898, p. 282, 284.

Digitized by Google

gations ou les avantages, ceux-ci ont leur fondement dans les croyances sociales et la volonté commune, les concepts des divers contrats ne servent qu'à les ordonner. Rien d'étonnant que bien des ordres contradictoires ne soient dès lors possibles : ainsi peut-on ranger mille objets,sur une étagère, de bien des manières différentes, quitte à choquer parfois le bon goût, cette logique secrète de l'esprit.

Il eût été sans doute préférable, à tous les égards, que les révolutionnaires aient jeté par-dessus bord cette idée de contrat qui n'a fait depuis lors que servir à embrouiller toutes les discussions. Quoi qu'il en soit, elle survécut *systématisant désormais les lois du divorce comme elle avait systématisé auparavant les lois du mariage indissoluble.* La loi du 20 septembre 1792 avait autorisé le divorce dans une très large mesure, pour causes déterminées, par consentement mutuel, par la volonté d'un seul après certains délais d'épreuves. Il ne semble pas que dans les départements la loi ait été partout favorablement accueillie, ni qu'on l'ait beaucoup utilisée. Il n'en fut pas de même à Paris (1). En 1793 et 1794, il y eut, semble-t-il, à peu près un divorce pour trois mariages (2). Les femmes donnèrent largement l'exemple,

Covillard, *Le mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français*, 1899, p. 111 et ss.

G. Renard, *Le mariage civil est-il un contrat?* Thèse, 1901, p. 27.

(1) O. Martin, *op. cit.*, p. 79 et 85.

(2) *Ibid.*, p. 157 (mais il est très difficile d'établir une statistique rigoureuse).

Digitized by Google

comme si elles eussent tenu à faire honneur aux lois de la République.

La facilité du divorce ne parut pas cependant assez parfaite encore. On adressa de nouvelles pétitions à la Convention. « Hâtez-vous de refaire la loi du divorce, disait l'une d'elles. Elle a été taillée sur le modèle des lois minutieuses du despotisme, car le despotisme aimait à multiplier les lois qui sont aussi des chaînes... Notre grande maladie en législation n'est autre chose qu'une indigestion de jurisconsultes. Laissez là leur fatras et *revenez à la simplicité de la nature*... (1) » Un autre élaborait un *Nouveau code conjugal* (2) où il préconisait

(1) Cette pétition est citée en entier par M. O. Martin, *op. cit.* (appendice, pièce III).

(2) *Le nouveau code conjugal établi sur les bases de la constitution, par Bonneville*, Paris, 1792.

Non seulement la surveillance sociale diminue alors, mais l'autorité familiale est de plus en plus limitée. La majorité des enfants était abaissée à 21 ans par la loi du 20 sept. 1792. Et la législation relative aux enfants naturels favorisait les unions libres sur lesquelles la famille n'avait naturellement aucun contrôle (sur cette législation, v. O. Martin, *op. cit.*). Il entrait même, peu à peu, dans la pensée de beaucoup de conventionnels, et non des moins intelligents, que le mariage devait être *un* des moyens de fonder une famille, mais non le seul. « La constitution ne regarde plus le mariage *que comme un contrat* civil, dira Oudot, mais elle ne défend pas de contracter une union moins solennelle. Si le mariage est une convention formée par le consentement des parties contractantes, *les mariages privés en sont de véritables auxquels il ne manque que la forme.* Vous ne devez donc pas les flétrir en donnant exclusivement à ceux qui sont solennisés par la loi la qualification de légitime. »

Digitized by Google

cette formule de divorce : « Juge de paix, je ne puis trouver de bonheur dans des liens mal assortis. » « Homme généreux (ou femme sensible), je me trouve enchaîné (ou enchaînée) par des nœuds mal assortis. Cessons d'être époux et demeurons toujours unis. » On imaginait des scènes dans le goût du temps, du plus complet ridicule, pour attendrir les époux qui voulaient se quitter. En revanche, en floréal, an II, un décret accrut encore la facilité du divorce. C'est toujours la liberté de l'individu que l'on met en avant. Cambacérès déclare à la Convention : « *La volonté des époux forme la substance du mariage... le changement de cette volonté en opère la dissolution* ». Et c'est l'esprit qui préside aux projets de codification qu'il élabore (1). Un autre député (2) déclare dans un *Essai sur les principes de la législation des mariages privés et solennels, du divorce et de l'adoption* : « *La faculté de se reproduire est un des droits naturels de l'homme*, ce n'est pas la loi qui fait les mariages mais la volonté des parties. »

A la suite du décret de floréal, an II, le nombre des divorces augmenta. A Paris, selon M. Olivier Martin (3),

(1) Cambacérès parle aussi de la nature. « Persuadés que toutes les sciences ont leur chimère, *la nature est le seul oracle que nous ayons interrogé. Heureux, cent fois heureux le retour filial vers cette commune mère.* » (Premier projet de Code civil).

(2) Oudot, député de la Côte-d'Or. Il faisait partie du comité de législation.

V. Aulard, *Hist. pol. de la Révol.*, p. 507 n° 1 ; O. Martin, *op. cit.*, p. 120 et ss.

(3) *Op. cit.*, p. 157.

Digitized by Google

« il y eut à peu près un divorce pour deux mariages ». L'état de Paris est alors déplorable au point de vue des mœurs (1). Un contemporain prétend que le nombre des femmes, supérieur à celui des hommes, est la cause de tous les désordres, et il réclame l'établissement légal de la polygamie (2). La remarque est peut-être juste mais sa réclamation est bien inutile : la polygamie est dans les mœurs. Tout la facilite, jusqu'à la tenue des actes de l'état-civil qui est très irrégulière et rend même parfois le divorce superflu.

En vain s'efforce-t-on d'environner le mariage d'une pompe qui impressionne les époux. L'auteur du *nouveau code conjugal* imaginait, en 1792, la scène suivante : « L'officier public, la constitution à la main, dira aux futurs époux, à haute voix : Salut, citoyens libres, ayez toujours sous les yeux la loi qui vous unit en légitime mariage, par des nœuds *que l'amitié seule et vos intérêts doivent rendre indissolubles.* » « Et les époux répondront : Vive la liberté, vive la nation. *Que les bons citoyens bénissent notre union.* » La cérémonie prescrite par la loi du 20 septembre 1792 était beaucoup plus simple (3) : Section IV.

Art 1. — L'acte de mariage sera reçu dans la maison commune du lieu du domicile de l'une des parties.

(1) V. E. et J. de Goncourt, *op. cit.*, p. 182.

(2) Pétition adressée à la convention par le citoyen Fleurant, cit. O. Martin, *op. cit.*, Appendice, pièce XIII.

(3) Sur la réforme de l'état-civil, cf. Sagnac, *Législation civile de la Révolution*, p. 267 sq.

Digitized by Google

Art 2.— Le jour où les parties voudront contracter leur mariage sera par elles désigné et l'heure indiquée par l'officier public chargé d'en recevoir la déclaration.

Art 3. — Les parties se rendront dans la salle publique de la maison commune avec quatre témoins majeurs, parens ou non parens, sachant signer, s'il peut s'en trouver aisément dans le lieu qui sachent signer.

Art 4. — Il sera fait lecture en leur présence, par l'officier public, des pièces relatives à l'état des parties et aux formalités du mariage, telles que les actes de naissance, les consentements des pères et mères, l'avis de la famille, les publications, oppositions jugements et mainlevée.

Art 5. — Après cette lecture, le mariage sera contracté par la déclaration que fera chacune des parties à haute voix, en ces termes : Je déclare prendre en mariage...

Art 6. — Aussitôt après cette déclaration faite par les parties, l'officier public, en leur présence et en celle des mêmes témoins, prononcera au nom de la loi : « qu'elles sont unies en mariage ».

Parfois l'officier public faisait un petit discours. « Jeunes époux, qu'un tendre engagement a déjà unis, c'est sur les autels de la liberté que se rallument pour vous les flambeaux de l'hymen : le mariage n'est plus un joug, une chaîne, il n'est plus que ce qu'il doit être : *l'accomplissement des grands desseins de la nature*, l'acquit d'une dette agréable que doit tout citoyen à la patrie (1) »

(1) Discours de Chaumette.

Cité E. et J. de Goncourt, *op. cit.*, p. 331. Cf. *Moniteur* du 23 octobre 1792.

Digitized by Google

En attendant, les divorces se faisaient de plus en plus nombreux, des pétitions furent envoyées à la convention pour protester contre la trop grande facilité des ruptures. Le citoyen Arnold du Bois invoque « Minos, Confucius, Licurgue, Solon, Numa, Montesquiou ». Il raconte les intrigues auxquelles la loi du divorce donne lieu dans les pays de Rouen et les ruptures excessives des mariages. « Un drôle est à sa quatorzième femme et il en changera, dit-il, autant que de chemises (1). »

Le 15 thermidor an III, la Convention suspendit l'exécution du décret de floréal an II. Les divorces diminuèrent en l'an IV et l'an V. A Paris il n'y eut plus qu'un divorce pour cinq mariages.

Pour mettre un frein au caprice et à la mobilité d'esprit des conjoints, on imagina de faire appel à la « vertu (2) », puis d'honorer les unions d'un hommage

(1) Pétition du 3 messidor an III, cit. O. Martin, *op. cit.*, Appendice, pièce XIV.

On trouve à d'autres égards certaines manifestations de l'individualisme le plus extrême, ainsi l'*Abréviateur universel*, du 9 brumaire an III, reproduit une lettre qui lui est adressée et qui mérite d'être notée au passage. « Concitoyen, on joua, le 4 brumaire, sur le théâtre de l'Egalité, faubourg Germain, section Marat, à Paris, un intermède mêlé de musique, intitulé : *Le Mariage* de JJ. Rousseau, sujet tiré des lettres ou des confessions de Jean-Jacques. *Mariage fait en plein champ, sans le ministère ni de prêtre ni d'aucun officier public ;* beaux discours sur les devoirs des époux, contre le célibat. » cité dans Aulard, *Paris, pendant la Réaction thermidorienne*, I, p 198.

(2) Et aussi à la sensibilité. Témoin le projet de décret élaboré par le comité de législation chargé de la revision des lois rela-

Digitized by Google

public. A la veille de sa séparation, la Convention, par la loi du 3 brumaire an IV, institua sept fêtes nationales, au nombre desquelles une fête des Epoux qui devait être célébrée le 10 floréal de chaque année. Le directoire, par un arrêté du 27 germinal an IV, organisa la fête dans le goût du temps. Elle passait en ridicule toutes les cérémonies antérieures, on s'en moqua, elle n'eut aucun succès. Le directoire conçut alors la pensée de faire des mariages l'attrait des fêtes décadaires. Deux lois successives, des 17 et 23 fructidor an VI, décrétèrent le chômage du décadi, et prescrivirent les moyens à employer pour rendre cette obligation effective (1). Une loi du 13 fructidor de la même année organisa pour ce jour-là de nouvelles fêtes, au nombre desquelles figurait la célébration des mariages. On espérait que la curiosité publique pousserait la foule à ce genre de spectacle, et, faisant participer

tives au divorce par le décret du 15 thermidor an III. L'art. 12 ordonne que les enfants assistent aux débats qui ont lieu devant le juge de paix. « Ceux d'entre eux, qui sont âgés de moins de sept ans, *passent alternativement des bras de leur mère dans les bras de leur père* : ceux qui sont au-dessus de cet âge *ont leurs mains tantôt dans celles de leur mère, tantôt dans celles de leur père*. Cette scène se prolonge pendant toute la durée de chacune des séances. Les juges de paix, les parents ou amis ou voisins ne négligent rien pour exciter ou favoriser *les heureuses commotions de la piété familiale* et de la tendresse paternelle ou maternelle. Les enfants obtiennent la parole toutes les fois qu'ils le demandent pour rappeler *les auteurs de leurs jours à des sentiments d'harmonie.* »

Cité O. Martin, *op. cit.*, Appendice, pièce xv.

(1) V. Aulard, *op. cit.*, p. 668.

Digitized by Google

tout le groupe social à la pompe des unions, assurerait en même temps peut-être le maintien plus durable de celles-ci (1). « Citoyens, citoyennes, disait à vingt-quatre époux, lors de la fête décadaire du 18 vendémiaire an VII, Guébert, président de l'administration du v^e^ arrondissement de Paris.... c'est sur l'autel de la Patrie, *en présence de vos concitoyens*, que vous venez vous jurer, *sous les yeux des magistrats*, une fidélité inviolable en amour réciproque, une tendresse cordiale... *Ainsi toutes les fois que deux époux s'unissent par un nœud solennel, il intervient un engagement de tout le genre humain de respecter ce lien sacré et d'honorer en eux l'union conjugale. Le public est en quelque sorte garant d'une convention passée en sa présence et l'on peut dire que l'honneur d'une femme pudique est sous la protection spéciale de tous les citoyens honnêtes.* »

Par un phénomène curieux, la cohésion sociale se refaisant peu à peu, le concept de contrat tendait à reprendre son ancienne nature sociale, à permettre de nouveau la garantie des obligations.

(1) V. une description d'une de ces fêtes dans Aulard, *op. cit.*, p. 670 et 671.

Le président présente l'anneau aux époux.

« *Les villageois*, écrit dans son rapport Dupin, *tiennent beaucoup à la présentation de l'anneau.* » C'était une des raisons qui éloignaient les personnes du mariage civil. On s'efforça d'introduire cette coutume dans les nouvelles cérémonies.

Cf. Dans O. Martin, une réclamation faite à cet égard (anonyme, sans date), citée, Appendice, pièce XII.

Digitized by Google

CHAPITRE XV

LE CONSULAT ET L'EMPIRE

Au cours de l'année 1791, alors qu'il était en garnison comme lieutenant à Valence, Bonaparte occupait les loisirs, que lui laissait la vie militaire, à délibérer sur le problème des rapports de la passion et de la société (1). Le jeune officier s'était fait une théorie sociale, à la mode de Jean-Jacques Rousseau, mettant la convention et le préjugé à « la base de nos institutions sociales », mais justifiant aussitôt celles-ci par l'universelle acceptation du contrat qui, sans doute, « dégrade » l'homme, mais assure, en revanche, à celui-ci un certain nombre d'avantages dont il doit tenir compte en bonne justice. « ... Vous avez vingt ans, Monsieur, choisissez : ou renoncer à votre rang, à votre fortune, et quitter un monde que vous détestez, ou vous inscrivant dans le nombre des citoyens, soumettez-vous à ses lois. Vous jouissez des avantages

(1) *Dialogue sur l'amour*, publié par M. Frédéric Masson, *Revue de Paris*, 15 août 1894.

Digitized by Google

du contrat. Serez-vous infidèle aux autres clauses (1)... » Parmi celles-ci figurait, d'après Bonaparte, celle de ne pas se laisser entraîner par une passion qui pût troubler l'ordre social.

En cela, Bonaparte n'était pas tout à fait de son temps, il limitait les droits de l'amour à l'heure où celui-ci triomphait dans tous « les hommes généreux » et dans toutes « les femmes sensibles ». Mais pouvait-il deviner qu'une fortune heureuse lui donnerait un jour le pouvoir de plier la France même à cette philosophie sociale de sa jeunesse.

La société du Directoire n'avait pas été un modèle de vertu. On aurait tort cependant de la charger de tous

(1) *Ibid.*, p. 683. Qu'on compare à titre de curiosité la manière dont en 1799, Sénancourt posait le problème social. (*Rêveries ou le mode social qui conserverait le plus des formes primordiales de l'homme*). « L'homme social n'est point un être nouveau créé par un système humain ; *c'est l'homme de la nature en société.* C'est pour suivre ses passions, c'est pour obtenir ses besoins qu'il réprime quelquefois les uns et limite les autres. C'est pour n'être pas toujours assujetti, qu'il s'impose à lui-même une loi ; c'est pour conserver le plus possible de ses droits effectifs qu'il a consenti non pas à en aliéner une partie, mais à négliger de les exercer. S'il perd plus qu'il ne gagne, s'il sacrifie plus qu'il n'acquiert, l'ordre social est mauvais ; bien plus, il est dissous, car il ne se maintient plus par la volonté générale mais par une force étrangère à lui-même », p. 164. Sénancourt réclame ailleurs en maint endroit un retour à la nature, ainsi p. 199 ; 200 ; 253 ; 281 sq., M. J. Merlant note avec raison que Sénancourt, au cours du développement de son système social, « atténue le plus qu'il peut la notion d'obligation, de contrainte; il ne prononce pas le mot de contrat. » (*Sénancourt et la Réforme sociale* dans *la Révolution française*, 14 janvier 1907, p. 76.)

Digitized by Google

les crimes. Il y a des habitudes prises à cet égard qui sont très fâcheuses (1). En général la société change très peu, quant à la morale, beaucoup seulement, quant à l'hypocrisie. Les premières années du Consulat ressemblèrent beaucoup aux précédentes. La vie parisienne est toujours des plus libres, on en a des descriptions très amusantes (2). Si les mariages attirent toujours un public curieux aux fêtes décadaires (3), si les théophilanthropes font toujours appel à la vertu conjugale (4), celle-ci n'est souvent honorée que sur les autels publics. Le nombre des divorces augmente à partir de l'an VIII, en l'an X, il y a presque un divorce pour trois mariages (5). Cependant l'ancienne liberté des ruptures soulève déjà une opposition plus vive (6).

Peu à peu, d'ailleurs, la cohésion sociale se rétablit. Le nouveau gouvernement veille au bon ordre. La prosti-

(1) On sent ainsi un peu trop le pamphlet dans les pages que les Goncourt ont consacrées à la peinture du mariage à cette époque, *La société française pendant le Directoire*, p. 176 sq.

(2) *Ami des lois*, du 23 frimaire an VIII; Aulard, *Paris sous le consulat*, I, p. 50, 51. Cf. *Gazette de France*, du 24 prairial an IX. *Ibid.*, II, p. 356.

(3) Aulard, *ibid.*, I, p. 109.

(4) *Ami des lois*, du 29 frimaire, an VIII, *ibid.*, I. p. 60.

(5) D'après les chiffres de M. O. Martin, *op. cit.*, 158.

(6) A la représentation de l'*Aimable vieillard* le public, dès qu'il a entendu le mot divorce, « n'a plus été qu'une mer agitée » (*Rapport de la préfecture de police* 7 ventôse an IX), Aulard, *op. cit.*, II, p. 96. D'ailleurs l'expression du rapport est très vague!

Digitized by Google

tution qui s'étalait un peu trop est pourchassée (1). La police a les yeux sur les bals publics qui n'offraient pas toujours des exemples de vertu (2). La société elle-même reprend de nouveau sa surveillance sur les personnes. Chaque jour amène une soumission plus grande de l'individu. Celui-ci reprend sa place dans le petit cercle où sa fortune et sa condition l'introduisent. Il a désormais à compter avec l'esprit de ce groupe plus ou moins étendu dont il doit se concilier la faveur. Mille détails de mœurs accusent cette transformation. On reprend la tradition, interrompue à l'époque révolutionnaire, d'annoncer les mariages entre les familles. En lisant, le 6 pluviôse an VIII, le *Journal des Débats* (3), tout Parisien sait que « le général Lannes doit se marier très prochainement à la jeune sœur du général Leclerc, beau-frère de Bonaparte », et que « le ministre de l'Intérieur, Lucien Bonaparte, donne ce soir un bal à l'occasion du mariage du général Murat avec une de ses sœurs ». Les lettres de faire part des mariages reparaissent ; ceux-ci deviennent de nouveau un événement social.

L'autorité que le clergé reprend de plus en plus sur les fidèles contribue encore à l'affaiblissement de l'indi-

(1) Aulard, *ibid.*, I, 10 ; 33 ; 38 ; 43 ; 48 ; 52 ; 54 ; 110 ; etc., etc.
(2) *Ibid.*
(3) Aulard, *op. cit.*, I, p. 120. Cf. Gilbert Stenger, *La société sous le consulat. Revue Bleue*, 1901. Cf. *Journal des hommes libres*, 9 ventôse an VIII (mariage intéressant la famille de Ségur). Aulard, *ibid.*, I, p. 183.

Digitized by Google

vidualisme (1). Sans doute, dans les premières années du Consulat, le clergé, à Paris du moins, est encore tenu en suspicion. Mais Bonaparte voit dans la religion « *le mystère de l'ordre social* » (2) et veut appuyer son pouvoir sur la crédulité publique. Le Concordat qu'il signe avec le pape doit, dans sa pensée, assurer une cohésion sociale plus étroite encore. Et c'est aussi la pensée générale qui préside aux travaux de Portalis sur le Concordat et les articles organiques. « Le scepticisme de l'athée isole les hommes autant que la religion les unit... il dénoue tous les fils qui nous attachent les uns aux autres... il brise tous les liens, *il dissout la société* (3)... » « ... Hors de nos villes c'est uniquement *l'esprit de religion qui maintient l'esprit de société* : on se rassemble, on se voit dans les jours de repos ; en se fréquentant, on contracte l'habitude des égards mutuels... A l'approche des solennités, les familles se réunissent, les ennemis se réconcilient, les méchants, même, éprouvent quelque remords, *on connaît le respect humain. Il se forme une opinion publique* bien plus sûre que celle de nos grandes villes *où il y a*

(1) Aulard, *ibid.*, I, p. 372 ; p. 373 ; 823, III, p. 249 ; 365.

(2) Pelet (de la Lozère), *Opinions de Napoléon*, p. 223, cit. Aulard *Histoire politique de la Révolution*, 1re édit., p. 734. Cf. Rœderer, *Œuvres*, t. III, p. 335.

(3) *Discours sur l'organisation des cultes*, 15 germinal, an X. — *Discours, rapports et travaux inédits sur le Concordat de 1801, les articles organiques*, etc., par Jean-Etienne-Marie Portalis, publiés par le vicomte Frédéric Portalis, Paris 1845, p. 8.

Digitized by Google

tant de coteries et point de véritable public (1). » Et Portalis rappelait plus loin certains procès-verbaux de conseils généraux des départements, déclarant que « les temples étaient (pour les habitants des campagnes) *des lieux de rassemblement* où les affaires, le besoin de se voir, de s'aimer, réunissaient toutes les familles et entretenaient la paix et l'harmonie (2) ».

Si nous avons tenu à rappeler ici ces considérations de Portalis, c'est qu'elles marquent bien le souci de refaire la cohésion sociale au détriment de l'indépendance individuelle, et qu'elles éclairent singulièrement la théorie du mariage qu'il devait présenter au Conseil d'Etat et au Corps législatif. Dès l'an VI, les principes qui avaient guidé la législation révolutionnaire relative aux mariages tombaient déjà peu à peu en discrédit ; on peut suivre les progrès du resserrement social dans les travaux de la commission de codification qui fonctionna depuis le 8 prairial an VII jusqu'aux événements de brumaire an VIII. Le rapport de Jacqueminot, du 30 frimaire an VIII, marque un nouveau stade encore. Les discours et rapports de Portalis, qui préparèrent le vote des nouvelles lois sur le mariage et le divorce de l'an XI, accusent enfin le perfectionnement de l'ordre social qui semblait, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, tout l'idéal du gouvernement.

Par un phénomène tout naturel, mécaniquement pour

(1) *Ibid., op. cit.*, p. 16.
(2) *Ibid., op. cit.*, p. 36.

Digitized by Google

ainsi dire, ce fut, cette fois encore, l'idée de contrat qui fut mise en avant pour systématiser tout ce qui intéressait la surveillance sociale et l'autorité publique. Mais ce concept de contrat sortait de la tourmente révolutionnaire plus défiguré que jamais. Dénaturé déjà quand, sous l'ancien régime, il servait à délimiter les privilèges de l'Eglise et les droits de l'Etat, on l'avait utilisé pendant la Révolution pour systématiser les droits de l'individu alors qu'historiquement il s'était formé pour assurer le pouvoir du milieu social ; on avait cru voir en lui l'expression des rapports naturels des personnes, alors qu'à le bien examiner, on aurait dû y découvrir *précisément ce qui était ajouté à la nature : l'obligation sociale* ; cette nouvelle confusion rendait encore plus délicat son emploi, à moins qu'on ne la laissât inconsciemment subsister, ce qui effectivement se produisit.

Il est curieux de voir, en lisant les discours et rapports de Portalis, échelonnées les unes au-dessus des autres comme une série d'alluvions, toutes ces interprétations successives de l'idée de contrat, qui se mêlent et se confondent comme se confondent dans les fêtes : « une scène villageoise à la Watteau... une romance mythologique de l'Almanach des Muses... une sensiblerie à la Rousseau ou un cortège genre Directoire (1). » Portalis ressemble à cet égard au bailli de Crussol, il a gardé le souvenir de tout ce qu'il a vu passer sous ses yeux. Il répétera comme Du-

(1) Lucien Perey, *Figures du temps passé*, p. 86.

Digitized by Google

rand de Maillane : « *Le mariage nous offre l'idée d'un contrat perpétuel par sa destination* » (1). Il ajoutera, se souvenant de d'Aguesseau : « Dans le mariage, *on ne stipule pas seulement pour soi mais pour autrui... on stipule pour l'Etat, on stipule pour la société générale du genre humain* (2) ». Et cela n'empêchera pas Portalis de parler continuellement de *la Nature*, comme il convient quand on a vécu en 1792 (3). « Je découvre un véritable contrat dans l'union des deux sexes... Ce contrat n'est pas purement civil, quoi qu'en disent les jurisconsultes, *il a son principe dans la nature* qui a daigné nous associer à ce point au grand ouvrage de la création ; il est inspiré et

(1) *Discours, Rapports et travaux inédits sur le Code civil*, publiés par le vicomte Frédéric Portalis, Paris, 1844, p. 24. Cf. p. 30, p. 350. Dans le *Moniteur*, du 5 messidor, an IX, p. 1143, un contemporain, Chevalier, avait protesté contre cette conception. *Objections aux articles du projet de code civil relatif au divorce* « ... *La nature n'a pas de règles à la manière des sociétés civiles.* Le mariage selon vous est un état dans la société ; l'union des sexes, *selon le vœu de la nature*, n'étant pas un mariage dans l'ordre civil, ne saurait être comparé à votre état ; et si l'on convient que le *vœu de la nature* peut s'accorder avec l'état de mariage, c'est parce qu'on est forcé de supposer que l'union des époux a été précédée d'une prédilection capable de leur faire désirer que leur union fût indissoluble ; mais si ce qu'on suppose là n'est pas arrivé, il n'y aura plus à douter que le *vœu de la nature* sera opposé à la perpétuité du mariage, qui n'aura plus été alors qu'un contrat civil... » On voit très clairement ici se juxtaposer : 1° l'idée de nature ; 2° l'idée de contrat, déformé par l'usage révolutionnaire.

(2) *Discours préliminaire sur le projet de code civil* (1er pluviôse an IX). *Ibid.*, p. 34. Cf., *ibid.*, p. 181 ; p. 350 ; p. 355.

(3) *Passim*, notam. p. 23, p. 35, p. 364.

Digitized by Google

souvent commandé par la nature même (1). » Mais se rappelant l'usage qu'on a fait du concept de contrat dans les assemblées révolutionnaires, Portalis fera des réserves ailleurs (2). « Le mariage, dit-on, est un contrat, *oui, dans sa forme extérieure*, il est de la même nature que les autres contrats, mais il n'est plus un contrat ordinaire quand on l'envisage en lui-même dans son principe et dans ses effets. Serait-on libre de stipuler un terme à la durée de ce contrat qui est essentiellement perpétuel *puisqu'il a pour objet de perpétuer l'espèce humaine?* Le législateur rougirait d'autoriser expressément une pareille stipulation, il frémirait si elle lui était présentée... *cette liberté tacite est contre la nature du contrat.* » Et, ce disant, Portalis redevenait le jurisconsulte de l'ancien régime. Au fond, il ne pouvait s'empêcher de demeurer fidèle aux conceptions de sa jeunesse ; le vrai discours qu'il aurait dû prononcer devant le Corps législatif aurait été celui d'un gallican éclairé et volontiers libéral. Tant de souvenirs l'assiégeaient de tout ce qu'il avait entendu depuis une dizaine d'années qu'il demeurait soumis à mille influences contradictoires qui le laissaient un peu désorienté. Dans ses grandes lignes, le projet de loi qu'il soutenait et qui fut voté marquait bien cependant, d'une façon très claire, le progrès de l'autorité sociale. La ma-

(1) *Exposé des motifs du projet de loi sur le mariage présenté* le 16 ventôse an XI (*Ibid.*, p. 164).

(2) *Discours devant le conseil d'Etat*, 14 vendémiaire an X. *Ibid.*, p. 350.

Digitized by Google

jorité matrimoniale des enfants élevée (1), les sommations respectueuses rétablies (2) indiquaient le souci de replacer l'individu au milieu de sa famille pour entraver son indépendance. C'est également cette autorité familiale qui dut intervenir dans les divorces par consentement mutuel, maintenus par la loi du 6 germinal an XI, mais entourés de tant de conditions et de tant de formalités que ce n'était plus qu'une institution dérisoire (3). Des entraves moindres sans doute, mais sensibles encore, furent mises aux divorces permis dans certains cas déterminés, vérifiés par la justice. En outre, à cet égard la femme ne jouissait pas des mêmes droits que l'homme. Elle ne pouvait demander le divorce pour cause d'adultère de son mari que si celui-ci avait « tenu » sa concubine dans la « *maison commune* (4) ». L'inégalité des deux sexes était une idée chère à Bonaparte (5).

D'autres raisons contribuaient par ailleurs à la transformation du mariage. En élevant de quinze à dix-huit ans pour les hommes et de treize à quinze pour les femmes

(1) *C. C.*, art. 148.

(2) *C. C.*, anc. art. 151 et 152.

(3) *C. C.*, anc. art. 275 et ss.

(4) Anc. art. 230. — Cette inégalité a été abolie par la loi du 27 juillet 1884.

(5) L'art. 298 du Code civil édictait en outre la peine de la réclusion (3 mois à 2 ans) dans une maison de correction contre la femme adultère et lui faisait défense d'épouser son complice. Rappelons que la défense d'épouser le complice de l'adultère a été supprimée par la loi du 16 décembre 1904.

Digitized by Google

l'âge où l'individu pouvait contracter mariage (1), la loi du 6 germinal an XI ne faisait qu'enregistrer l'évolution des mœurs. Les mariages désormais sont plus tardifs, l'âge du développement des besoins sexuels et celui des unions ne coïncident plus ; la disparition des situations héréditaires, la vie plus mobile et plus âpre depuis que l'ancienne hiérarchie sociale n'existe plus sont la raison de ce changement qui amène la naissance d'une nouvelle unité sociale : la jeune fille. « La naissance de cette nouvelle unité sociale, écrit M. Remy de Gourmont (2), se marquerait si on voulait bien la chercher à quelques années près. Les *Lettres à Emilie*, sur la mythologie de Demoustiers, sont de 1798. Les *Contes à ma fille*, de Bouilly, sont de 1809. Le premier de ces livres est destiné aux jeunes filles, à celles du XVIII^e^ siècle, à celles qui sont sensibles, qui parlent de l'amour et peut être sans ignorance, il ne convient pas à « la jeune fille ». Demoustiers prépare à la volupté, Bouilly prépare au devoir, il s'adresse à un être nouveau, « la jeune fille ». Vers cette date, les livres abondent dans le goût de ceux de Bouilly qui est un mélange affreux de raison et de sentimentalisme. » N'est-ce pas « la jeune fille » que M^me^ de Genlis, revenue de l'émigration, a connue et qu'elle nous dépeint ainsi (3) : « Aglaë, élevée par une tante spirituelle et dé-

(1) C. c., art. 144. — Quinze ans pour l'homme, treize ans pour la femme était l'âge minimum fixé par le décret des 20-25 septembre 1792.

(2) *Art. cit.*, p. 8.

(3) *Lettre à Casimir Bœker*, 23 octobre 1811. *Minerva*, 10 juillet 1902, p. 72.

Digitized by Google

vote, a d'excellents principes, de l'esprit comme un ange, cause à ravir sans être bavarde, écrit comme un ange avec une écriture superbe et met l'orthographe comme moi. Elle est adroite, dessine bien et joue du piano comme M^lle^ Tourterelle et déchiffre tout à livre ouvert. » Cela c'est « la jeune fille » très « style Empire ». La femme a perdu tous ses charmes avec « la poudre, les mouches, les mules à talons, les corsets busqués ornés d'un delta de nœuds ou de rubans », ainsi que Balzac le constatera un jour en se lamentant (1). Et il est bien du temps encore, ce mot de M^me^ de Genlis qui ne cherchait certes pas à faire de l'esprit « ... Il est avec *sa femme* ?... *si cette femme est jeune et passable, ce n'est peut-être que sa maîtresse...* (2) »

On pourrait donner bien d'autres raisons pour justifier la date *approximative*, donnée par M. Rémy de Gourmont, de cette transformation des mœurs qui marque la véritable fin du XVIII^e^ siècle. Qu'on s'amuse simplement à lire les comptes-rendus littéraires du *Moniteur*. On verra les ouvrages qu'il analysait et les citations qu'il donnait à l'occasion, et qui auraient fait scandale vers 1820. Ainsi notamment compte-rendu de l'ouvrage de Petit-Radel, *de amoribus Pancharitis et Zoroæ, poema erotico-didacton... Moniteur*, 5 Messidor, an IX, p. 1143 et la citation donnée, p. 1144, des plus lestes ! Cf. Stendhal, *Lamiel*, Ed. Stryenski, p. 114 : « Plusieurs de ces vieilles femmes, qui dans leur jeunesse ont eu la facilité des mœurs d'usage en France avant le règne de Napoléon, doivent bien se moquer, au fond du cœur, de la gêne atroce qu'elles imposent aux jeunes filles qui ont seize ans en 1829. »

(1) Balzac, *Autre étude de femme*, p. 75.

(2 *Lettre à Casimir Bœker*, 14 novembre 1810, art. cit.

Digitized by Google

CHAPITRE XVI

LA RESTAURATION — L'ORDRE SOCIAL

Vers 1812, tout le charme de l'ancienne France est à peu près complètement disparu. Le peu qui survit encore s'endort dans quelques salons où deux ou trois jeunes gens favorisés viennent prendre quelques leçons de bon goût. La bourgeoisie qui a définitivement conquis sa place au soleil s'étale avec une vanité de parvenue. « Il n'est pas une petite bourgeoise, nous dit un auteur du temps (1), qui ne préfère un piano à un métier à broder, qui ne veuille danser comme une artiste de l'Académie impériale, chanter comme Mme Teste, dormir comme une duchesse, se parer comme la femme d'un banquier. Quelle marchande oserait aujourd'hui se montrer dans sa petite société sans un cachemire, paraître au spectacle sans diamants? Que serait-ce que cent louis ou mille écus pour sa toilette. Aussi 100.000 francs de

(1) J.-B. Salgues, *De Paris, des mœurs, de la littérature et de la philosophie*, 1813, p. 26.

Digitized by Google

dot ne sont plus rien. Un voile, un schal suffisent pour en dévorer le produit. » La bourgeoisie, pour suffire à ce luxe, élève les dots de ses filles ; la spéculation qui a sévi à l'époque révolutionnaire, la planche aux assignats, la vente des biens nationaux ont permis d'édifier de riches fortunes. Leurs possesseurs, pour dorer leur roture d'un peu de gloire, font la chasse à quelque gendre, parmi les officiers qui paradent dans les fêtes brillantes que Napoléon donne à Paris entre deux victoires. « Ces grands bals, écrit Balzac (1), étaient toujours des occasions saisies par les riches familles pour y produire leurs héritières aux yeux des prétoriens de Napoléon, dans le fol espoir d'échanger leurs magnifiques dots contre une faveur incertaine. Les femmes qui se croyaient assez fortes de leur seule beauté venaient en essayer le pouvoir. Là, comme ailleurs, le plaisir n'était qu'un masque, les visages sereins et riants, les fronts calmes y cachaient d'odieux calculs. »

La tourmente où Napoléon laissa son trône interrompit toutes ces fêtes. L'ancienne cour revint, ramenant un cortège d'émigrés, dont quelques-uns n'avaient connu la route de Gand que pour y prendre le roi au passage et en tirer quelque faveur. Tous ces gens n'ont qu'un souci : refaire leurs fortunes et reprendre leurs domaines. Avant tout, il s'agit pour eux de restaurer sur ses anciennes bases l'*ordre public*. On fait appel à la religion dont on connaît la puissance sociale. « Missionnaires de France »,

(1) *La paix du ménage*, édit. Michel Lévy, p. 51.

Digitized by Google

« Pères de la Foi » commencent une nouvelle croisade. La bourgeoisie se jette dans leurs bras par intérêt : elle sauvera sa fortune à force de psaumes ! Qu'on lise les brochures ou les journaux du temps : Il n'est question à chaque page que de morale et de vertu.

Cet ordre social qui se refait, plus rigoureux encore que sous l'empire, devait nécessairement avoir sa répercussion sur le mariage. Que c'est bien tout l'ancien régime qui est revenu, sans l'esprit, la raison et la liberté du XVIII^e^ siècle, on en a immédiatement la preuve en voyant reparaître les anciennes discussions sur le contrat et le sacrement du mariage. C'est la discussion du jour, mais cette fois le clergé tient tête : un oratorien, Tabaraud, soutient les droits du pouvoir civil, en 1816, dans ses *Principes sur la distinction du contrat et du sacrement de mariage*, mais le pouvoir civil s'est jeté dans les bras de l'Eglise, et celle-ci n'a pas de peine à triompher. C'est à elle qu'on veut confier de nouveau la tenue des actes de l'état civil, c'est pour lui complaire qu'on commence une campagne en vue d'abolir la loi du divorce.

M. de Bonald qui, dès 1801, s'était érigé en défenseur de l'ordre social dans son livre *Du divorce* (1), déposa au mois de novembre 1815 un projet de loi portant abrogation du titre VI du Code civil. Une commission fut

(1) *Du divorce considéré au* XIX^e^ *siècle relativement à l'état domestique et à l'état public de société.* Cf. sur ses idées relatives à l'ordre social, *Démonstration philosophique du principe constitutif de la Société*, notamment 1^e^ partie, I, ch. III.

Digitized by Google

nommée pour préparer la discussion du projet de loi. Elle choisit comme rapporteur M. de Tringuelague dont le nom seul garantissait que l'ordre moral serait défendu rigoureusement (1). Le rapport de M. de Tringuelague rééditait le discours de Portalis au Corps législatif. Le mariage était présenté comme un contrat intéressant la société et la religion et qui ne pouvait être dissous (2). Lorsque la discussion du projet de loi vint à la Chambre des députés et à la Chambre des pairs, tous les orateurs mirent en avant la loi de Dieu (3). Il y eut des considérations historiques dans le goût du temps ; M. de Lamoignon fit à la Chambre des pairs une description du divorce chez les Romains qui est la chose la plus amusante que l'on puisse lire (4). La loi fut promulguée le 8 mai 1816. Un nouvel hommage était rendu à la morale et à la religion !

A cette observance des préceptes religieux, à cette morale, à cet ordre public, mille regards cachés veillent jour et nuit. Jamais il n'y eut comme alors, dans toutes les classes de la société, le soupçon de *la police* (5). Tout ce qui avait survécu du charme de l'ancienne société disparaît peu à peu. Il ne s'agit plus d'insouciance et de plaisir mais de se dévouer *à la bonne cause* et de *rassurer*

(1) Il venait de se distinguer parmi les magistrats de la Terreur blanche.

(2) *Moniteur* du 23 février 1816.

(3) *Moniteur* du 27 mars 1816.

(4) *Moniteur* du 28 avril 1816.

(5) Stendhal, *Le rouge et le noir*, édit. Calmann-Lévy, I, p. 43.

Digitized by Google

les intérêts (1). Il se produit un lent déclin de l'esprit français qu'on devine à mille nuances, à mille détails permettant presque d'en marquer les heures.

Le mariage devient une affaire *sérieuse*, c'est le mot qu'on entend partout (2). « L'amour prend la couleur de chaque siècle, écrit Balzac (3). *En 1822, il est doctrinaire.* Au lieu de se prouver comme jadis par des faits, on le discute, on le disserte, on le met en discours de tribune », mais surtout on le cache, car avant tout il s'agit de vivre avec précaution (4) ; les baisers et les rires des marquises de l'ancien règne n'ont-ils pas empêché d'entendre la voix grondante de la populace ? Ainsi pense la femme de la Restauration, aussi elle « *a des principes, elle fait maigre, elle communie et va très parée au bal, aux Bouffons, à l'Opéra ; son directeur lui permet d'allier le profane et le sacré. Toujours en règle avec l'Eglise et avec le monde, elle offre une image du temps présent qui semble avoir pris le mot de légalité pour épigraphe* » (5). Et les hommes ne se conduisent pas moins « convenablement ». A propos d'une pièce donnée en 1824, *Le mari à bonnes*

(1) *Moniteur*, tous les jours.

(2) Stendhal, *Lucien Leuwen*, p. 3.

(3) *La femme de trente ans*, édit. Michel Lévy, 1867, p. 23.

(4) « Depuis la chute de Napoléon, toute apparence de galanterie est sévèrement bannie des mœurs de la province. On a peur d'être destitué... » Stendhal, *Le rouge et le noir*, édit. Calmann-Lévy, I, p. 43.

(5) Balzac, *Etude de femme*, p. 1. Cf. Stendhal, *Le rouge et le noir*, II, p. 2-3.

Digitized by Google

fortunes, le critique du *Globe* déclarait (1) : « Je ne sais si le mari à bonnes fortunes, tel qu'il est peint dans la pièce, est bien un caractère de notre temps et si ce n'est pas plutôt un souvenir, une tradition de temps et de mœurs déjà loin de nous. » Et Jules Janin émettait la même opinion sur une pièce analogue en ajoutant (2), « Voilà qui arrive lorsqu'on se trompe d'époque et de mœurs, lorsqu'on transporte dans l'année 1824 les mœurs de 1750, lorsqu'on suppose que rien n'a changé dans la galanterie d'autrefois, lorsqu'on ne veut pas voir que *toutes les peines que se donnait jadis un homme du monde pour obtenir un signe de tête ou un coup d'éventail, il se les donne aujourd'hui pour acheter un arpent de terre et pour obtenir quelques voix aux élections du Conseil municipal.* »

Et c'est aussi pour de telles fins qu'on se marie. La comédie nous a transmis quelques portraits de ces jeunes gens *prudents* qu'avait connus Stendhal, à l'affût de quelque riche héritière, ou même de quelque vieille femme dont la dot leur assurerait une *position sociale*. Ainsi fait *le jeune mari* de Mazères (1826). « C'est une figure de notre temps, dit le critique du *Globe* (3), un mauvais sujet tombé de l'armée dans les salons, vivant d'expédients et

(1) *Globe*, 4 octobre 1824.

(2) *Histoire de la littérature dramatique*, II, p. 372.

Cf. Ch. des Granges, *La comédie et les mœurs sous la Restauration et la monarchie de juillet. La famille, l'amour et le mariage. Correspondant*, 25 nov. 1902, p. 703 et ss.

(3) *Globe*, 28 novembre 1826.

Digitized by Google

d'étourderies, et enfin réduit par nécessité à épouser une vieille créole, qui paie ses dettes, lui donne un cabriolet et un groom, *le fait électeur et lui promet l'éligibilité s'il se conduit bien.* »

L'éligibilité : là est en effet tout l'idéal du temps. Qu'on lise le *Moniteur !* Comment dès lors les mariages n'auraient-ils pas cet *air convenable* (1) qui règne partout, puisqu'ils sont le prototype de la société, comme la voulait M. de Bonald. Nulle passion qui puisse venir renverser les délicates constructions morales et mondaines ! « *Dans cette société, rien n'ennuie tant que tout ce qui parle à l'âme et à l'imagination,* constatait un étranger (2)... *Tout sentiment profond d'enthousiasme est ici un objet de raillerie.* »

Cette prudence à l'intérieur du mariage s'explique en partie, tout au moins dans l'aristocratie, ainsi que l'a montré Balzac (3), par la disparition des grandes fortunes du fait des principes égalitaires du Code civil. « (Un) duc laisse quatre enfants dont deux filles. En supposant beaucoup de bonheur dans la manière dont il les a mariés tous, chacun de ses hoirs n'a plus que soixante ou quatre-vingt mille livres de rentes aujourd'hui... dès lors la femme du fils aîné qui n'est duchesse que de nom n'a ni sa voiture, ni ses gens, ni sa loge, ni son temps à

(1) Stendhal, *Le rouge et le noir*, p. 3 : « La moindre idée vive semblait une grossièreté ».

(2) Kozmian, *Lettres des 2 et 7 novembre 1829. Revue de Paris*, 15 janv. 1900, p. 313-314.

(3) *Autre étude de femme*, éd. Michel Lévy, p. 75.

Digitized by Google

elle ; elle n'a ni son appartement dans son hôtel, ni sa fortune ni ses babioles, *elle est enterrée dans son mariage comme la femme de la rue Saint-Denis l'est dans son commerce* (1). » Que faire en effet si le mari l'abandonne ou si elle abandonne son mari : « Aujoud'hui, la femme quittée par son mari, réduite à une maigre pension, sans voiture, ni luxe, ni loge, sans les divins accessoires de la toilette, n'est plus ni femme, ni fille, ni bourgeoise, *elle est dissoute et devient une chose.* Les carmélites ne veulent pas d'une femme mariée, il y aurait bigamie (2). »

C'est donc à la fortune que la femme doit tenir, puisqu'elle est pour elle toute sa liberté. Mais toutefois ce n'est plus le suprême palladium. « Le nom, la position, la fortune ne sont plus des pavillons assez respectés pour couvrir toutes les marchandises à bord. L'aristocratie tout entière ne s'avance plus pour servir de paravent à une femme en faute. La femme comme il faut n'a donc point comme la grande dame d'autrefois une allure de haute lutte, elle ne peut rien briser sous son pied, c'est elle qui serait brisée (3). » C'est ainsi que, par la force des choses, dans les classes supérieures, le mariage

(1) *Ibid.*, p. 76.

(2) *Ibid.*, p. 77. Cf. Stendhal, *Le rouge et le noir* : « En province, les maris sont les maîtres de l'opinion. Un mari qui se plaint se couvre de ridicule, chose tous les jours moins dangereuse en France ; mais sa femme, s'il ne lui donne pas d'argent, tombe à l'état d'ouvrière à quinze sous par journée et encore les bonnes âmes se font-elles un scrupule de l'employer. » Edit. Calmann-Lévy, I, p. 132.

(3) *Ibid.*, p. 77.

Digitized by Google

durcit son étreinte. « Autrefois les grands dames aimaient avec affiche, journal à la main et annonce, aujourd'hui la femme comme il faut a sa petite passion réglée comme du papier de musique, avec ses croches, ses noires, ses blanches, ses soupirs, ses points d'orgue, ses dièses à la clef. Faible femme, elle ne veut compromettre ni son amour, ni son mari, ni l'avenir de ses enfants (1). »

(1) *Ibid.*, p. 77.

Digitized by Google

CHAPITRE XVII

LA MONARCHIE DE JUILLET

Si la Révolution qui renversa le trône de Charles X devait avoir des conséquences importantes au point de vue politique, elle n'amena aucun changement dans les habitudes sociales. Parlant d'une pièce qu'il lisait avec des amis, tandis que se déroulait dans la rue l'agitation des journées de juillet, et qui fut jouée seulement sous le nouveau règne, Jules Janin pouvait dire (1) : « Toute cette société française de la Restauration, si profondément agitée pendant trois jours, s'était calmée si vite qu'elle retrouvait son image fidèle dans une comédie faite sous la Restauration. Un trône, et le plus grand du monde, avait pu se briser rien que dans le temps de lire ces cinq actes ; mais rien n'était changé dans les mœurs de cette nation. Le lendemain des trois jours, elle s'était remise, comme si rien ne se fût passé, aux romans de M. de Balzac, à la comédie de M. Scribe, à la musique

(1) *Critique dramatique*, I, p. 281.

Digitized by Google

de Bellini ; elle était revenue à Mlle Mars, à Nourrit, à Mlle Falcon, la seule nouveauté étrange et terrible était le *Robert le Diable*, de Meyerbeer. »

Mais cette société qui reprenait ainsi, sans aucune peine, le cours de sa vie normale, n'était plus la société des premiers temps de la Restauration. En dépit de la surveillance religieuse, la vie avait peu à peu repris ses droits, sous le décor conventionnel qui masquait cette évolution. Les lectrices des romans de Balzac voyaient une princesse de Cadignan prendre leur défense et leur dire en souriant (1) : « Parce qu'aujourd'hui, sous un régime qui rapetisse toutes choses, vous aimez les petits plats, les petits appartements, les petits articles, les petits journaux, les petits livres, est-ce à dire que les femmes sont aussi moins grandes ? Pourquoi le cœur humain changerait-il parce que vous changez d'habits ? *A toutes les époques, les passions sont les mêmes.* » On n'en saurait douter à lire les romans du temps, ou les jugements des tribunaux. Les histoires des séparations de corps à cette époque témoignent bien que les mauvais ménages étaient aussi nombreux que jamais.

Si, peu à peu, à l'encontre de l'ordre moral et de la loi religieuse, l'ancienne liberté reparait dans les mœurs, n'est-ce pas une hypocrisie de maintenir au mariage son ancien cadre juridique, d'entraver des ruptures qui se produisent en fait tous les jours. Telle est la peine de

(1) *Autre étude de femme*, p. 78.

Digitized by Google

M. de Schonen lorsqu'il dépose, en 1831, un projet de loi rétablissant le divorce ; dans la discussion il citera un passage du livre *De l'Amour*, de Senancourt (1) : « Vous êtes si éloignés de penser mal du prochain que les dehors vous suffisent... qu'importe une longue suite de perfidies pourvu que vous évitiez l'éclat d'une plainte ouverte ! *Vous comptez pour rien les chagrins les plus amers, si on n'en parle pas, et les plus détestables abus s'ils restent déguisés sous une apparence honnête. C'est quand l'hypocrisie s'arrête que la corruption commence à vos yeux...* la rectitude dans le Code suffira pour nous ramener aux heureuses mœurs qui honorèrent nos ancêtres, avant le divorce, au temps de la Régence. » Le président du tribunal civil de la Seine, M. Debelleyme, était un des partisans les plus énergiques de ce rétablissement du divorce. La proposition de M. Schonen fut adoptée par la Chambre des députés le 15 décembre 1831, par 195 voix contre 70.

La Chambre des pairs repoussa le projet de loi voté par la Chambre des députés. Celle-ci vota de nouveau, en 1832, un projet de rétablissement du divorce déposé par M. Bavoux. La Chambre des pairs rejeta ce nouveau projet. Il en fut de même d'un troisième voté par la Chambre des députés en 1833. En présence de cette volonté inflexible, il fallut bien s'arrêter. Pendant une quinzaine d'années il ne fut plus question du divorce à

(1) *Moniteur* du 10 décembre 1831.

Digitized by Google

la Chambre. En 1848, M. Crémieux déposa un projet de loi portant abrogation de la loi de 1816 et rétablissement du titre VI du Code civil. Ce projet ne vint jamais en discussion.

Si l'on ne voulait pas se résigner à donner aux individus la liberté du divorce, ceux-ci se chargeaient bien de tenter le bonheur sous une forme beaucoup plus simple. Les simples liaisons vont remplacer les mariages. « Il s'est introduit et naturalisé dans nos mœurs publiques et dans nos habitudes privées, écrivait, en 1844, un critique du *Constitutionnel* (1), un genre d'unions qui ont cru pouvoir se passer de l'intervention légale. Ces unions se piquent souvent de vertu et de fidélité. Elles vivent tolérées, quelquefois même honorées, et dans une sécurité complète. Le théâtre, ce censeur et cet instituteur des mœurs, a rompu à l'égard de ces faux ménages le long silence qu'il avait gardé. La comédie nouvelle leur montre qu'ils vivent dans un calme funeste à eux et aux autres, et, par le sentiment qu'elle leur inflige, *elle les somme d'entrer dans la loi commune et les pousse à entrer dans la société*. Ce sujet a d'abord une opportunité qui lui concilie la bienveillance et il entre de plain-pied dans les mœurs. » Ainsi s'inauguraient en dehors du mariage, rendant le divorce superflu, les « ménages parisiens ».

(1) Briffaut. *Constitutionnel*, 29 janvier 1844. Compte-rendu du *Ménage parisien*.

Digitized by Google

CHAPITRE XVIII

LA SOCIÉTÉ CONTEMPORAINE — DIVORCE ET UNION LIBRE

« L'ordre moral » qui régna sous le second Empire assura sinon la paix des ménages du moins la permanence du décor mondain et du cadre juridique dans lesquels les mariages étaient enveloppés. Rien n'annonçait que sous la troisième République, à la naissance de laquelle présidaient des hommes très vertueux, cette harmonie mondaine et cet ordre légal allaient être troublés. Un homme, cependant, avait formé le vœu secret de faire le bonheur de tous ceux qui, prisonniers d'un mariage détesté, soupiraient après la délivrance. En 1868, M. Naquet déployait bannière et partait en campagne contre le mariage traditionnel. Le 6 juin 1876, il déposait à la Chambre un projet de loi, portant rétablissement du divorce dans une mesure très large, rappelant le système de 1792 (1). Les événements du 16 mai ne per-

(1) *Off.* des 22, 23, 25, 26, 28 juin 1876. La proposition Naquet avait d'abord eu un rapport défavorable de M. Hippolyte Faure, le 13 mars 1879.

Digitized by Google

mirent pas à cette proposition d'être discutée. Le 21 mai 1878, M. Naquet déposa un nouveau projet de loi, plus modéré que le précédent (1). Renvoyé à une commission, il obtint un rapport favorable de M. Léon Renaud, le 15 janvier 1880 (2). Le 5 février 1881, le projet vint en discussion à la Chambre.

En présentant son projet à la Chambre le 27 mai 1879, M. Naquet, revenant aux idées de l'époque révolutionnaire, avait tout naturellement pris comme point d'appui de son système, le concept de contrat dont il tirait, très logiquement, pensait-il, la justification de l'indépendance individuelle. «*Depuis 1789, le mariage est devenu chez nous un contrat civil; par conséquent, il doit obéir aux principes généraux qui régissent tous les contrats civils.* Et ces principes sont qu'un contrat civil peut toujours être dissous dans deux conditions particulières. La première de ces conditions, c'est quand les deux auteurs du contrat sont d'accord pour le dissoudre. Le deuxième c'est quand un des auteurs du contrat n'a pas tenu ses engagements vis-à-vis de l'autre, et que ce dernier, pour cause d'inexécution des clauses consenties, en demande la résiliation. *Si donc le mariage est un contrat civil, il doit être susceptible de résolution comme tous les autres contrats civils* (3).

(1) *Off.* du 1er juin 1878.

(2) *Off.* des 31 janvier et 1er février 1880.

(3) *Officiel* du 28 Mai 1879, p. 4385. Cf. *Exposé des motifs du projet de loi*, par M. Naquet. *Off.* du 22 juin 1876, p. 4409; 4402.

Digitized by Google

Ce retour aux idées de l'époque révolutionnaire ne séduisit pas la Chambre. Le ministre de la justice, M. Cazot, parla de « sacrifier certaines souffrances individuelles au maintien de *l'institution sociale du mariage qui est la source des familles et la pierre angulaire de l'Etat.* » M. Brisson parla également contre le projet de loi. Celui-ci fut repoussé le 8 février 1881.

Sans être rebuté par cet échec, M. Naquet déposa, le 11 novembre 1881, un nouveau projet de loi (1). Le 26 novembre 1881, M. de Marcère, rapporteur de ce projet, concluait à sa prise en considération (2). Le 14 mars 1882, il déposait un rapport plus étendu entièrement favorable à la proposition Naquet (3). Cette fois encore, l'idée de contrat reparaissait, bien qu'elle semblât sous la plume de M. de Marcère plutôt le souvenir de jurisconsultes anciens que la conception définitive à laquelle adhérait le rapporteur. Ne songeait-il pas surtout à Durand de Maillane ou à Portalis lorsqu'il déclarait que le mariage est « *par sa destination un contrat perpétuel* » (4), et ne sentait-il pas confusément que le concept de contrat était ajouté au fait naturel pour le régulariser dans l'intérêt social, lorsqu'il parlait de l'union des esprits ou du désaccord qui brise en fait le mariage, et lorsqu'il disait : « En état de mariage comme en tout

(1) *Journal officiel, Chambre des députés, Annexes*, 1881, p. 1704.

(2) *Ibid.*, p. 1837.

(3) *Off., Annexes*, 1882, p. 808 sq.

(4) *Ibid.*, p. 809.

Digitized by Google

autre, la personnalité humaine est, dans tout ce qui constitue son essence, au-dessus de la loi civile. Droit de penser, de croire et de chercher le bonheur, en un mot toutes les facultés morales *ne relèvent que de la nature qui nous les a données* (1). » Une nouvelle fois, la voix s'élève : il faut revenir à la nature !

Le concept de contrat ne disparut cependant pas de la discussion. Les débats parlementaires ne sont pas très favorables à la clarté des analyses juridiques. Les conséquences que M. Naquet avait tirées de ce concept chagrinaient d'ailleurs beaucoup d'esprits. « Qu'est-ce que le mariage? protestait M. Eugène Durand (2), est-ce simplement un contrat à deux, un contrat entre l'époux et l'épouse? Non, c'est plus que cela, c'est un engagement pris à la face de la société en faveur de l'enfant. » Alors le mariage c'est donc un contrat à trois? Si telle était la pensée, clairement exprimée, de M. Eugène Durand, ce ne fut pas ainsi qu'on l'interpréta. M. Léon Renaud, dans l'intention de se mettre d'accord avec celui-ci, déclara : « Je le reconnais, *le mariage est un état* (3). » Par une métamorphose singulière, tout ce qui, dans l'ancien droit, avait constitué l'essence du concept de contrat,

(1) *Op. cit.*, p. 810.

(2) Séance du 13 juin 1882. — *Officiel* du 14 juin, p. 900.

(3) *Op. cit.*, p. 905. Cette définition du mariage avait déjà été donnée par Portalis, dont les considérations sur le mariage étaient, nous l'avons vu, assez variées. V. *Disc. prél. sur le projet de cc.*; *op. cit.*, p. 31, « *le mariage n'est point une situation mais un état.* »

Digitized by Google

utilisé pour entraver l'indépendance individuelle, glissail, tout doucement, dans ce petit mot d'*état* qui désormais allait servir à justifier l'indissolubilité du mariage (1). Le mot de « contrat » semblait à certains esprits trop dangereux à prononcer. L'emploi d'un nouveau concept, plus ou moins juridique, pour déterminer la nature du mariage n'empêcha pas la Chambre de voter le rétablissement du divorce. Celui-ci redevenait possible dans un certain nombre de cas énumérés par la loi et, par consentement mutuel, sous les conditions définies par l'ancien titre VI du Code civil, avec une légère addition en faveur des enfants (2).

La proposition de loi votée par la Chambre fut soumise au Sénat le 27 juin 1882. La commission nommée pour l'examen ne lui fit pas un accueil très cordial. Le rapporteur, M. Labiche, déposa seulement ses conclusions le 7 février 1884. Il admettait le rétablissement du divorce, avec un certain nombre de restrictions à la proposition de loi votée par la Chambre. Celle-ci vint en discussion le 26 mai 1884. M. Naquet, entre temps nommé sénateur, eut le plaisir de soutenir de nouveau sa loi.

Pour ne pas renouveler la discussion qu'avait soulevée sa théorie du mariage-contrat, N. Naquet définit cette fois le mariage un acte de l'état-civil, ce qui n'avait

(1) Cf. L. Lefebvre, *Le mariage civil n'est-il qu'un contrat ? N. Rev. hist. du droit*, 1902, p. 300 et ss.

(2) V. le texte, *Officiel*, 1882. *Sénat. Annexes*, p. 343, 344.

Digitized by Google

qu'une importance bien relative. Il constata seulement qu'en considérant le mariage comme un état, on ne le rendait pas, par la vertu de ce mot, indissoluble, parce « que lorsqu'un *état a cessé d'exister en fait, on chercherait vainement une bonne raison, au point de vue civil, pour le laisser subsister sous une forme fictive* » (1). La discussion se poursuivit le 27 mai et le 8 juin, reprit le 19 juin et continua les 20, 21, 23 et 24 juin. La proposition de loi, telle que la Chambre l'avait votée, subit une transformation assez sensible. Le Sénat exclut notamment tout ce qui avait trait au divorce par consentement mutuel. Renvoyé à la Chambre, le nouveau texte vint en discussion le 19 juillet et l'ensemble de la loi fut adopté par 355 voix contre 115.

Nous n'avons pas l'intention de passer en revue, dans cette étude, les plaintes et les doléances plus ou moins justifiées que cette loi du divorce a fait naître (2), nous voudrions seulement examiner très brièvement les in-

(1) *Officiel*, Sénat, 28 mai 1884. En cela il ne faisait que répéter, inconsciemment peut-être, ce que Chevalier écrivait en l'an IX, dans le *Moniteur*. *Suite aux objections aux articles du projet de Code civil, relatif au divorce* ». *Moniteur*, 6 messidor, an IX, p. 114.

« Le mariage, dit-on, est un état dans la société, d'autres ont soutenu qu'il était une situation. Quelle conséquence tirer de la solution de ce problème en faveur des auteurs du projet. *Si le mariage est une situation, on doit pouvoir en changer ; si c'est un état, il faut convenir qu'il est soumis à la situation.* »

(2) On trouvera une très bonne discussion des « *résultats de la loi de 1884 au point de vue moral et social* » dans Valensi : *L'application de la loi du divorce en France*, Paris 1905, p. 126 et ss.

Digitized by Google

fluences sociales qui ont continué de s'exercer sur le mariage, pour lui maintenir une armature solide ou au contraire pour dissoudre le cadre juridique qui l'avait jusque-là enserré. Il ne saurait être question ici de donner une fidèle peinture de notre société contemporaine. Nous voudrions, toutefois, dégager rapidement quelques-unes des raisons qui expliquent le ferme maintien du mariage dans quelques milieux, sa rupture facile dans quelques autres, son abandon même souvent déjà. Il n'est pas, à notre avis, de page plus perspicace et plus puissante que celle où, dans *l'Armature,* Paul Hervieu a mis en lumière la nature sociale du mariage dans la plupart des milieux mondains (1). « Le monde se moque des torts que les époux peuvent avoir l'un vis-à-vis de l'autre. Mais vis-à-vis de lui, il a un tort qu'il ne leur pardonne pas, rien qu'un, celui de divorcer. Dans bien des cas, le mari est un drôle, la femme est une drôlesse et le monde n'en est nullement choqué parce que drôle et drôlesse forment un ménage, *ce qui est le prototype des fonctions mondaines,* rentre dans l'uniforme et fait un arrangement bien porté... *Les femmes seules ne sont point d'usage ;* dans le défilé du high life, la femme n'existe, ne doit être présentée qu'en paire avec son mari... *Il n'y a qu'un rôle pour la femme c'est de rester en*

(1) L'*Armature*, p. 225 et ss. Cf. R. de la Grasserie, *Du rôle psychologique du monde et de la mode*, Bologne, 1902. Cf. Marius Ary Leblond, *La société française sous la 3e République, d'après les romanciers contemporains*, 1904.

Digitized by Google

mariage. Là-dedans elle peut tout commettre, passer du mal au pire, à condition non pas même qu'elle s'en cache mais qu'elle fasse semblant de s'en cacher... L'unique préoccupation de la société est de ne se faire responsable qu'en sous-ordre des femmes qu'elle reçoit. Elle les cautionne toutes *pourvu qu'elles aient un mari comme principal engagé*. A celui-ci on ne demande rien de plus que de bien supporter ce qu'on lui voit arriver et de ne pas troubler par des criailleries enfantines l'harmonie délicate, le cercle réservé de la bonne compagnie..... L'impersonnalité du mariage, le mariage en lui-même qui subsiste et dure même en pleine saleté avec ses adultères plus ou moins changeants, plus ou moins gratuits, voilà le sauf-conduit, la sauvegarde, le palladium (1). » Ce n'est plus qu'un décor conventionnel derrière lequel l'homme et la femme disposent librement de leur vie. C'est à peu près ce qu'était le mariage dans la société du XVIII[e] siècle, *le plus indissoluble des contrats, la plus légère des unions*. « *L'amour libre*, dit avec raison M. Abel Hermant (2), *est la condition normale de la vie mondaine comme le mariage est le fondement de la société civile*. Les salons ne sont et ne doivent être que des lieux de rendez-vous. Toutes les lois morales ou

(1) Sur le rôle que jouent les mariages dans la formation des classes sociales, v. Tarde, réponse à une *Enquête sur les classes sociales*, *Revue de Sociologie*, avril-juillet 1903. Cf. de Tocqueville, *L'ancien régime et la Révolution*, 1856, p. 129.

(2) Abel Hermant, *Paul Hervieu*, *Renaissance latine*, 15 mars 1903, p. 497.

Digitized by Google

mieux sociales qui brident ailleurs l'instinct d'aimer y sont abrogées de droit. »

Quant au mariage, il n'est plus souvent qu'un contrat entre deux familles, commercial comme tous les contrats. Les tribunaux même, parfois, n'ont pu s'empêcher de lui reconnaître cette nature... « La définition du mariage, telle que la donnait Portalis, déclarait, le 21 janvier 1905, le tribunal de Lisieux (1), apparaît aujourd'hui comme lointaine... et dans un grand nombre de cas, l'union de l'homme et de la femme n'est plus déterminée par cette affection réciproque que, en 1855, le conseiller Laborie proclamait l'essence du mariage... beaucoup d'unions ne sont plus basées aujourd'hui que sur l'intérêt, *en un mot, le mariage est devenu une affaire*... il en est ainsi notamment dans une certaine classe de la société et non la moins élevée... »

Mais contre ce mariage qui n'est qu'une convention sociale, une « affaire » que l'on traite parfois avec les préoccupations les plus viles, des voix s'élèvent qui protestent comme autrefois au nom de la nature.

« *Le mariage c'est, l'amour auquel de vertueux usages ont noblement fait d'ajouter la mairie et l'église* » (2).

Qui parle ainsi, n'est-ce pas un arrière-petit-fils du chevalier du conte de Marmontel ? Ou n'est-ce pas Chamfort lui-même, revenu parmi nous, qui, dans

(1) *S.*, 1903, II, 182.

(2) Paul Hervieu : *Les Tenailles*, act. I, sc. V. Cf. Maurice Donnay, *Le Torrent*, acte II, sc. VI.

Digitized by Google

quelque salon, discourt ainsi : « On ne s'occupe pas de naître, on meurt involontairement quand il faut. Ainsi donc j'imagine que le mariage doit s'accomplir sans que l'on s'en soit plus mêlé que de sa propre naissance, sans qu'on l'ait plus préparé que sa mort. Je voudrais qu'il survînt tout seul, fatalement, instinctivement, *par l'action souveraine de la nature.* Le « oui » sacramentel, il me semble qu'il devrait vous sortir de la poitrine parce qu'il a été mis là mystérieusement à votre insu, comme y était le premier vagissement, comme y sera le dernier soupir... On peut pour un temps *méconnaître la nature* ou ne pas attendre qu'elle se soit prononcée. Soyez certain qu'elle reprendra son œuvre tôt ou tard, soit pour confirmer le mariage de ceux qui s'étaient passés de son consentement à l'origine — et c'est le cas de tant de bons ménages où l'on ne s'est aimé qu'à la longue — soit pour les remarier ailleurs (1). » Parfois le monde proteste à son tour contre les fâcheux qui viennent ainsi troubler son harmonie et prétendent échapper à ses lois, mais l'individualisme est assez développé de nos jours pour que, dans bien des cas, l'esprit social n'ait plus son ancienne puissance. Dans bien des milieux déjà, « il y a des façons, des dehors mondains, comme le dit très bien M. Anatole France (2), il n'y a plus une humanité mondaine ». Aujourd'hui « ce qui nous caractérise véritablement, ce sont nos idées, nos passions, nos sentiments. *Nous*

(1) Paul Hervieu, *Ibid.*
(2) *Le mannequin d'osier*, p. 74.

Digitized by Google

avons un for intérieur dans lequel le monde n'entre pas (1)».

Qu'on applaudisse ou qu'on se lamente, il faut de toutes façons le constater ; dans le domaine du mariage, l'esprit social et l'esprit mondain sont destinés à perdre, de plus en plus leur importance. Il semble d'ailleurs que cette diminution croissante ne doive pas dépasser un certain point. « *Les lois ne jouent qu'un faible rôle dans les relations des diverses catégories sociales*, disait, avec raison, M. Limousin lors de la discussion sur le rôle social de la femme, à la société de Sociologie (2). Ce qui règle surtout ces relations c'est la force des choses. Si l'on abrogeait aujourd'hui toutes les lois qui confèrent à l'homme des privilèges j'imagine que les choses ne changeraient pas beaucoup. Supposons qu'on supprime le mariage légal, les « unions libres » qui se formeraient auraient toutes les caractères du mariage actuel, les femmes et les hommes y joueraient le même rôle, y auraient la même influence selon leur caractère personnel » ; ajoutez pour être complet : la soumission à l'esprit social et mondain resterait encore assez forte. Il en serait ainsi, sans doute, dans la plus grande partie de la société, la nature féminine surtout, très moutonnière, est, à notre avis, une des meilleures garanties de la cohésion sociale (3). Et c'est un bonheur, car, de plus en

(1) *Ibid.*, Cf. G. Palante, *Le code mondain*, *La Plume*, 1er août 1903, et dans *Le combat pour l'individu*, p. 85 sq.

(2) *Revue de sociologie*, décembre 1905.

(3) Cf. Palante, *L'esprit de famille et la morale familiale* dans *Le combat pour l'individu*, p. 85 sq.

Digitized by Google

plus, peut-être, on verra un Lucien de Chambanet dire à quelque Berthe Planat : « Vous êtes libre, je suis libre : voulez-vous essayer de refaire votre vie avec moi ? Cet échange de deux promesses au nom de deux consciences, voulez-vous y consentir, fonder avec moi ce foyer comme nous le concevons tous deux (1) ». Et, de plus, en plus si l'on invoque l'interdiction mondaine, on entendra quelqu'un répondre : « Le monde n'admet rien de ce qui est libre, et pourtant un homme et une femme se choisissent, leurs regards s'échangent, leurs cœurs battent l'un vers l'autre, leurs mains se joignent, leurs lèvres s'unissent, dans tout cela je ne vois rien d'immoral au contraire. J'étais malheureux dans le mariage, je suis heureux dans l'union libre, mon choix est fait (2). »

Dans le peuple, ces unions libres sont de plus en plus nombreuses. Pour ceux qui n'ont aucune fortune, elles offrent autant d'avantages que le mariage légal, elles occasionnent bien moins de dérangement et sont moins coûteuses (3). A ces raisons personnelles viennent s'a-

(1) Paul Bourget, *Un divorce*, p. 186.

(2) Maurice Donnay et Lucien Descaves, *La clairière*, act. I, sc. II.

(3) Cf. Leyret, *En plein faubourg*, *Mœurs ouvrières*, ch. VIII, *L'amour*, p. 133. Cf. ce que disait déjà Proudhon en 1848. « Voyez dans les grandes villes, les classes ouvrières, tomber peu à peu par l'instabilité du domicile, par la pauvreté du ménage et le manque de propriété dans le concubinage et la crapule. Des êtres qui ne possèdent rien, qui ne tiennent à rien, qui vivent au jour le jour, *ne se pouvant rien garantir, n'ont que faire de s'épouser*, mieux vaut ne pas s'engager que de s'engager sur le néant. La

Digitized by Google

jouter encore, pour les femmes du moins, des raisons sociales. Les enquêtes sur les logements ouvriers permettent de constater que les loueurs en garni ne louent presque jamais, à Paris tout au moins, à des ouvrières seules. Ils exigent la plupart du temps un ménage (1).

Dans certains milieux populaires où tout semble déraciné, où l'on fait volontiers affiche de ne pas se soumettre à l'esprit social, on a même été plus loin. Il faudrait nommer ici tous les groupes où l'anarchie s'est infiltrée, peu importants peut-être encore par le nombre, mais curieux à étudier pour la dislocation sociale qu'ils révèlent : naturiens, végétariens, anarchistes chrétiens, éducateurs et pseudo-scientifiques, colonisateurs, partisans de l'entente libertaire, anarchistes réformistes, anarchistes théosophes, soi-disant débarrassés de tout préjugé social ont érigé en nouvelle vertu la plus large liberté des unions (2). D'aucuns même ont trouvé que ce n'était pas suffisant. On pouvait lire, en 1903, dans un

classe prolétaire est donc vouée à l'infamie. » (*Programme révolutionnaire. Aux électeurs de la Seine*, dans *Mélanges. Articles de journaux, 1848-1852*, 1, p. 44. Proudhon note très justement ici le rapport social qui existe entre l'engagement et la garantie.

(1) G. Picot, *L'habitation ouvrière à Paris, Le logement en garni. Bullet, de l'Acad. des Sc. mor.*, 1900, p. 664 et ss.

(2) Sur le fond de la doctrine anarchiste relative au mariage, v. Jean Grave, *La société mourante et l'anarchie*, chap. sur la famille. Ch. Albert, *L'amour libre*, Paris, Stock, 1902. Sur les tendances anarchistes dans les milieux intellectuels, v. Palante. *Les dogmatismes sociaux, Revue philosophique*, 1901, p. 626 sq. *Précis de Sociologie*, 1902, p. 174 sq. *Le combat pour l'individu*, 1905, p. 186 sq.

Digitized by Google

de leurs journaux, celui-là je crois éphémère, une enquête sur la question suivante. « *L'union libre étant presque toujours l'hypocrisie du mariage, que faut-il entendre par cette expression : amour libre* » (1) ? Inutile naturellement de parler des réponses (2). Si l'on fréquente, par curiosité, quelques-uns de ces milieux où ce nouveau prophétisme et ce nouvel apostolat se développent, on a vite fait de voir que tout esprit de groupe n'y est pas absolument étranger, car, Dieu merci, la vie sait bien avoir raison de tous les systèmes. Pour ceux qui, selon leur expression, sont « conscients » et « libérés », on peut remarquer que souvent ils sont soustraits dans leur vie journalière à la surveillance d'un milieu étroit, souvent par exemple rattachés à un métier exigeant une vie plus ou moins errante ou nomade (3). On peut ajouter d'ailleurs qu'ils sont relativement peu nombreux. Même dans le peuple, leur apostolat n'a pas toujours un parfait succès. L'esprit social y est encore assez fort, plus même que l'on imagine souvent. Il y a à cet égard dans *La clairière* de MM. Maurice Donnay et Lucien Descaves, une scène qui paraît bien se renouveler tous les jours (4).

(1) *L'ennemi du peuple*, 1re année no 4, 15 sept. 1903 (allure pseudo-ibsénienne ? on le voit). L'enquête se poursuivit dans les numéros suivants, octobre, novembre et décembre.

(2) Une seule lettre est à retenir, très sage, écrite par une femme signant : Alexandra Myrial.

(3) Nous ne donnons ici que des impressions personnelles, n'ayant jamais eu l'intention de faire une statistique à cet égard.

(4) Act. IV, sc. I. Nous avons écarté volontairement la ques-

Digitized by Google

L'indépendance individuelle dont la vie accuse ainsi, plus ou moins selon les divers milieux, le développement devait nécessairement avoir sa répercussion sur le droit. Nous ne pouvons, ici encore, que noter quelques traits permettant de constater l'évolution sociale. La loi de 1884 maintenait sur le mariage une surveillance assez stricte, et n'autorisait sa dissolution que dans certains cas déterminés qu'on devait se garder d'étendre. Les tribunaux ne parurent pas au début disposés à favoriser la facilité des ruptures. La loi permettait, sous certaines conditions, la conversion des séparations de corps en divorce : la question se posa presque immédiatement de savoir si l'époux, aux torts de qui la séparation avait été prononcée pouvait obtenir la conversion contrairement au désir de sa femme. Une première jurisprudence le lui refusa. Mais au cours des vingt années qui se sont écoulées depuis la loi de 1884, le droit de-

tion du mariage dans le programme socialiste, parce que, précisément, nous n'avons affaire qu'à un programme, non à une réalité sociale particulière. A cet égard, ce que nous avons dit des raisons psychologiques et sociales qui poussent dans le peuple à l'union libre s'appliquent aux socialistes comme au non-socialistes ni plus ni moins. Si nous avons insisté sur les anarchistes, c'est parce qu'ils vivent leur doctrine qui comporte un individualisme absolu, très différente en cela de la doctrine socialiste. « *L'amour libre,* dit le socialiste Auton Menger, *doit être comparé à la libre concurrence, à la liberté de contrat et à d'autres institutions économiques semblables qui, sous le couvert d'une liberté trompeuse, assurent la domination des riches et des puissants.* » *l'Etat socialiste,* ch. xii. Mais il faut ajouter que ce n'est pas l'opinion de tous les socialistes.

Digitized by Google

vait enregistrer les progrès croissants de l'individualisme. Une seconde jurisprudence s'est fait jour manifestement désireuse de ne pas entraver la dissolution des mariages quand les circonstances pouvaient s'y prêter (1). C'est ainsi que l'époux, aux torts de qui la séparation avait été prononcée, put désormais bénéficier spontanément de la conversion. En même temps on se mit à interpréter largement les cas où la loi permettait le divorce. Il n'est guère de situations malheureuses qu'on n'ait pas fait rentrer dans le cadre d' « excès, sévices ou injures graves ».

Cet « élargissement du divorce » ne parut pas suffisant encore à beaucoup d'esprits. Une campagne était menée depuis longtemps pour la transformation complète du mariage. A partir de 1900 elle s'est faite plus ardente. Le congrès international de la condition et des droits de la femme, tenu à Paris au mois de septembre 1900, émit un certain nombre de vœux intéressant le mariage (2) :

(1) Notam. aff. Bolée, cour d'Angers, et Cass., 24 juillet 1901 ; S. 1902, 1, 84.

Tout récemment la Chambre a voté la régularisation légale de cette jurisprudence. Partisans et adversaires de la réforme se sont rencontrés pour définir le mariage un contrat. L'obscurité de la discussion a tenu en partie à ce point de départ juridique. V. discours de M. de Castelnau. *Journal officiel, Chambre des députés*, 25 janvier 1907, p. 147 et 152, et discours de M. Adrien Veber. *Ibid.*, p. 155.

(2) Journal *la Fronde*, septembre 1900.

Digitized by Google

« Que toutes les lois imposant à la femme obéissance à son mari, soient supprimées (1).

« Que le divorce par consentement mutuel soit autorisé après que les époux auront exprimé, par trois fois, devant le président du tribunal civil, à trois mois d'intervalle les deux premières fois, à six mois d'intervalle la troisième fois, leur volonté de se séparer.

« Que le paragraphe II de l'article 324 du Code pénal, qui déclare « excusable » le meurtre commis sur l'épouse et son complice à l'instant où le mari les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, soit aboli.

« Que les articles 336, 337, 338 et 339 du Code pénal relatifs à la répression du délit d'adultère commis par le mari ou par la femme, soient abrogés.

« Que les lois interdisant le mariage entre complices, soient abrogées.

. . . . . .

« Que le divorce demandé par un seul soit autorisé au bout de trois années quand la volonté de divorcer aura été exprimée trois fois à une année d'intervalle.

(Adopté après deux épreuves douteuses).

. . . . . .

(1) Rappelons que déjà, en 1866, un groupe de républicains, réuni dans le but de préparer une campagne en faveur de la revision du Code civil, avait émis des vœux analogues. Les réunions

Digitized by Google

Quelque temps après ce congrès, par lettre ouverte publiée dans le *Figaro* et dans une longue étude publiée dans la *Revue* du 1er décembre 1900, deux romanciers notoires, MM. Paul et Victor Marguerite réclamaient « la liberté du divorce par le rétablissement du consentement mutuel et même par la volonté d'un seul ». Le 1er mars de l'année suivante, la même *Revue* ouvrait une enquête sur ce sujet. Il y eut un grand nombre de réponses (1), quelques-unes intéressantes. On y parla beaucoup de contrats pour autoriser la rupture plus facile du mariage (2). Un seul consultant, M. Marcel Prévost, pré-

se tenaient chez Jules Favre. Le rapporteur de la question du mariage était Emile Accolas. Ce comité vota précisément la suppression de l'article 213 du C. c. portant que « la femme doit obéissance au mari ».

(1) Notamment de Mmes Juliette Adam et Marcelle Tinayre, de MM. Ch. Beauquier, G. Chastenet, Gerville Réache, Paschal Grousset, Morinaud, Périllier, Poincarré, Gustave Rivet, Barthou, députés.

De MM. Henry Coulon, Lucien Leduc, René Viviani, avocats, ce dernier a plus longuement développé son opinion dans *la Grande Revue*, 1er février 1901, *La femme* et M. H. Coulon, un des fervents de la réforme du mariage, dans sa brochure *Le divorce par consentement mutuel.*

De MM. Lucien Descaves, Edouard Estaunié, Abel Hermant, A. Naquet, Georges de Porto Riche, Henri de Régnier, Jules Renard, J. H. Rosny, Camille de Sainte-Croix, Gustave Toudouze, Octave Uzanne, Emile Zola, romanciers ou hommes de lettres.

Cf. une autre enquête sur le mariage, *La Plume*, 15 avril, 1er mai, 1er juin, 1er août 1901.

(2) Cf. Louis Lanteime. *Le droit de la femme dans le mariage d'après les Tenailles de Paul Hervieu. — Lecture faite à la séance*

Digitized by Google

senta une exacte conception de cette idée (1). « Oui, dit-il, la libre disposition de ses actes est une prérogative essentielle de l'individu ; mais cette liberté ira-t-elle jusqu'à l'autoriser aujourd'hui à ne pas faire ce qu'hier il a librement promis de faire? *La vie morale d'un être humain doit-elle être considérée comme une série de vouloirs isolés comportant chacun sa responsabilité exclusive, momentanée, ou comme une chaîne continue d'actes qui se commandent les uns aux autres?* Puis-je répondre à mon semblable qui me présente de bonne foi le billet à ordre d'une promesse antérieure : « L'homme qui a signé cela n'est pas l'homme que je suis aujourd'hui ; je ne me sens pas lié par un contrat que je ne signerais plus. N'est-il pas manifeste qu'une telle conception de la liberté individuelle est la négation même de la personnalité? Bien plus, n'est-ce pas *la négation de la liberté puisque c'est la soumission de la volonté humaine à on ne sait quelle pro-*

solennelle de rentrée de la conférence des avocats, le 10 décembre 1897.

Le concept de contrat y est mis en avant pour autoriser la rupture de Robert et d'Irène, en se fondant sur l'article 1131 du C. c. « l'obligation sur fausse cause ne peut avoir aucun effet ». Cette façon de présenter les choses qui n'est pas nouvelle a depuis longtemps été très justement critiquée.

V. E. Accolas, *Le mariage*, p. 66 sq.

L. Lefebvre, *Le mariage civil est-il un contrat N. R. h. du dr.*, 1902, p. 305.

Mais ces critiques mêmes ne nous paraissent pas reposer sur une analyse exacte d'un contrat en général, ni sur l'histoire de l'application du concept de contrat au mariage.

(1) *Revue*, 1er mars 1901, p. 499.

Digitized by Google

vidence capricieuse? (1) *Gardons-nous d'abolir en nous ce qu'on pourrait appeler le sens de l'engagement. C'est le développer au contraire qu'il faudrait.* »

C'était se faire une idée très juste des obligations conventionnelles qui « dérivent d'abord, ainsi que l'a très bien dit Tarde (2), *de cette grande volonté unilatérale qui se nomme l'autorité publique*, et ensuite de la petite volonté unilatérale de chacun des contractants, qui, à l'image de ce commandement extérieur et supérieur, et d'ailleurs conformément à la latitude qu'il leur laisse, se commande elle-même, à la fois maîtresse et sujette, et se commande l'obéissance au commandement de l'autre. Car c'est là toute la singularité du contrat qui est *le goût de se commander né par imitation de l'habitude d'être commandé* et il est non seulement le commandement réfléchi, mais le commandement réciproquement, volontairement subi, en conformité avec une volonté extérieure subie involontairement ».

Mais il faut immédiatement remarquer que dans le domaine du mariage « le goût de se commander » devient de moins en moins vif et que le « commandement supérieur » devient de plus en plus léger. La loi du 16 décembre 1904 est venue abroger l'article 298 interdisant à la femme adultère d'épouser son complice (3). Et voici

(1) M. Marcel Prévost reprend ici, bien inconsciemment sans doute, une pensée mise en avant à l'époque révolutionnaire.

(2) Tarde, *Les transformations du droit*, p. 123, 124.

Cf. *Ibid.*, p. 109 ; p. 138.

(3) V. Paul Appleton. *L'abrogation de l'art. 298 du C. c.*, Ten-

Digitized by Google

que les gardes des sceaux deviennent d'une indulgence et d'une bienveillance toute paternelle. On sait que les mariages entre beaux-frères et belles-sœurs sont, en principe, interdits et qu'il ne peut être accordé de dispenses que « pour des causes graves ». Or, il s'était établi dans la pratique qu'on exigerait comme condition pour l'octroi des dispenses que les relations amoureuses des beaux-frères et belles-sœurs, antérieures à la mort de l'époux qui les séparait, fussent restées platoniques. Cet examen était confié à des enquêteurs. Une circulaire du ministre de la justice, du 19 novembre 1904, est venue changer complètement cet ordre de choses (1). « J'estime, y est-il dit, que les relations qui s'étaient établies du vivant du conjoint décédé ne doivent plus être une cause absolue du rejet de la demande de dispense d'alliance. Vous n'aurez plus à recueillir de renseignements à ce sujet... Pour résumer toute ma pensée, *je désire que l'octroi des dispenses devienne la règle et que le rejet soit l'exception*. J'invite en conséquence les magistrats du ministère public à envisager de la façon la plus large et la plus humaine le moyen de remédier à ce que présente de trop rigoureux, dans la plupart des cas, la situation créée par l'article 262 du Code civil. »

Par là s'accuse encore un nouveau fléchissement de

dances nouvelles en matière de mariage et de divorce, Revue trimestrielle de droit, avr., mai, juin, 1905.

(1) *Gazette des tribunaux*, 20 novembre 1904.

Digitized by Google

l'autorité publique, un nouveau progrès de l'indépendance individuelle (1).

(1) En revanche, il faut constater que les milieux juridiques doctrinaires se montrent très opposés à ce progrès de l'individualisme. V. notamment le rapport de M. Tissier sur *l'élargissement du divorce* à la *Société d'études législatives*, et la discussion qui a suivi (*Bulletin de la Société*, 1906, n° 3).

Cf. A. Colin, *L'élargissement du divorce*, *Revue de Paris*, 1er octobre 1906.

(2) Les deux plus récentes propositions de rétablissement du divorce par consentement mutuel sont celle de M. Morlot, (dépôt à l'ancienne Chambre le 15 déc. 1905, *Off.* 21 avril 1906, *Doc. parlem.*, *Chambre*, p. 482) et celle de M. Martin, dépôt à la Chambre nouvelle le 2 juillet 1906, *Off.* 20 octobre 1906, *Doc. parlem.*, *Chambre*, p. 723.) Sur l'esprit de ces deux propositions voir Perreau, *Chronique législative de droit civil* dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, mars 1907, p. 172 sq.

Digitized by Google

CHAPITRE XIX

CONCLUSION

Aux prises avec l'individualisme qui, de plus en plus, triomphe dans les esprits, que va devenir le mariage? Dans quel ordre juridique nouveau convient-il de le placer? A quelles influences extérieures restera-t-il, en dépit de tous, soumis? « On veut qu'il y ait une science de la vie sociale, disait un jour Tarde au Collège de France, quelque temps avant que la mort stupide ne l'emportât (1), mais comme on se refuse à en chercher les lois *là où elles sont, dans la psychologie intermentale,* on est forcé de nier ou de restreindre abusivement l'importance du caractère accidentel des faits historiques pour prêter fictivement à l'histoire un faux air scientifique. L'histoire s'offre au regard de l'observateur comme une série de parties d'échecs qui se répètent toujours et jamais ne se

(1) V. *Revue de métaphysique et de morale*, n° consacré à Cournot, 1905, *L'accident et le rationnel en histoire*, p. 343-344.
Cf. Tarde, *Logique sociale*. Paris, Alcan, p. 87 sq.
Id., *La réalité sociale*, *Revue philosophique*, 1901, p. 457 sq.

Digitized by Google

ressemblent. Supposez que l'observateur d'une série de parties d'échecs cherche à comprendre cette série d'énigmes sans nul égard à ce qui se passe dans le cerveau des joueurs simplement en comparant les coups. Il finira par démêler quelque similitude partielle entre ces coups et se persuadera que ce sont là les faits essentiels par lesquels il s'efforcera d'expliquer vainement les autres coups dissemblables et accidentels. Il finira peut-être par se persuader que l'accidentalité de la plupart des coups est apparente. Mais en réalité nous savons que malgré cette variété inépuisable des combinaisons, qui fait de chaque partie d'échecs une chose à part, unique en soi, les règles du jeu d'échecs présentes à l'esprit de chacun des joueurs restent les mêmes et s'appliquent identiquement à chaque partie. Je prétends qu'il en est de même de l'histoire. *Malgré l'infinie diversité des événements historiques, le fonctionnement sous tous les rapports est soumis aux mêmes lois inter-psychologiques qui sont au libre déroulement des phases historiques ce que les règles du jeu sont aux parties d'échecs* (1). »

Au terme de cette étude sur le mariage, c'est une loi historique de ce genre qu'il est seulement permis de dégager. Au hasard qui s'introduit à chaque instant dans l'ordre des choses et donne à la vie sa nuance et sa phy-

(1) Cf. une représentation analogue de la nature des lois historiques dans W. Windelband. *La science et l'histoire devant la logique contemporaine.* Trad. Jankelevitch, *Revue de synthèse historique*, 1904, p. 133-134.

Digitized by Google

sionomie particulière, le mariage est soumis plus que n'importe quel événement humain. Et cependant la figure générale qu'il conserve à chaque époque de l'histoire change bien peu. Si l'on écarte les milieux primitifs, d'une nature très particulière, on a vite fait de constater que, dans sa lente évolution, l'humanité renouvelle continuellement, tout au moins au point de vue moral, les stades déjà parcourus mais invente bien peu de nouveautés (1). « Rien de nouveau sous le soleil (2) ! » L'imitation et l'habitude demeurent la loi de l'homme dont l'obéissance et la soumission à l'esprit du milieu qui l'entoure sont éternelles. On peut comparer le mécanisme social à quelque immense draperie que les hommes tisseraient eux-mêmes, en tirant les fils de leurs propres mains pour les combiner ensuite dans les dessins les plus variés. On ne sait quelle figure exacte ils dessineront, mais on est certain d'avance qu'une toile sera faite et qu'ils y seront enveloppés. On aurait donc tort, à notre avis, de s'alarmer de ce qu'on nomme aujour-

(1) Nos romanciers ont prétendu, dernièrement encore, découvrir des complications psychologiques *dernier cri*. Il n'en est pas une au contraire qui ne soit très ancienne. Une femme qui renonce à son mari qu'elle aime pour que celui-ci partage l'amour d'une autre femme, quoi qu'en dise M. Paul Adam, *Journal*, 22 nov. 1906, ce n'est pas un *problème passionnel* bien nouveau. V. Gaston Paris, *La légende du mari aux deux femmes. Bulletin de l'Académie des Inscriptions*, 1887, XLI, p. 571-586, et *Revue bleue*, 19 nov. 1887, 651-657.

(2) Cf. P. Masqueray, *Euripide et les femmes*, *Revue des Etudes anciennes*, 1903, p. 113.

Digitized by Google

d'hui la crise du mariage. Le monde en a vu bien d'autres et celle qui sévit aujourd'hui n'est certainement pas une des plus fortes qui se soient produites.

Il convient seulement d'examiner sans inquiétude l'orientation nouvelle que le mariage semble prendre, de déterminer dans quels cas les nouvelles situations produiront des conséquences juridiques. *La loi ne doit être qu'une casuistique très générale* (1), *elle n'a pas à s'occuper de l'ordre où doivent être maintenus les rapports des personnes pour la plus grande commodité sociale* (2). Dans ce domaine, la loi n'a jamais rien pu faire de bon ni d'utile : toute l'histoire est là pour en témoigner. Mais il faut avoir confiance dans la vie, dans l'influence des esprits les uns sur les autres, dans ces lois interpsychologiques dont parle Tarde. « C'est seulement dans un sens subjectif, disait un jour celui-ci, c'est-à-dire *en tant que par n'importe quels événements accidentels l'accord des croyances et des désirs s'opérera que le triomphe de la Raison sur le*

(1) Cf. Ce que déclaraient les rédacteurs mêmes du Code civil. « L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit, d'établir les principes féconds en conséquence et non de descendre dans le détail des questions qui peuvent naître sur chaque matière. » *Projet de Code civil présenté par la commission nommée par le gouvernement. — Discours préliminaire*, p. 10.

(2) Saleilles, *Le Code civil et la méthode historique* dans le *Livre du Centenaire du Code civil*, I, p. 1. 126. « Les précisions de l'ordre social ne se prêtent à aucune réglementation écrite qui prétende les fixer pour l'avenir. Elles évoluent avec les conceptions et les mœurs... »

Digitized by Google

hasard peut être conçu. » Il y a une loi de constance sociale assurée par l'imitation, l'habitude et l'obéissance, semblable à cette loi de constance organique dont parle une théorie récente et sur laquelle se joue seulement l'évolution. *C'est cette permanence de ce qu'on peut nommer la nature des choses qui empêchera toujours le désordre social de se propager* (1), c'est par elle que, selon le mot de Cournot (2), « l'idée d'ordre surgit dans l'esprit humain » portant avec elle « sa justification et son contrôle », c'est par elle que la raison peut être législatrice et souveraine.

Qu'importe, dès lors, les formes nouvelles que le mariage peut prendre. « Si l'on se place comme on le fait de plus en plus, — pour juger et réformer le mariage, — au point de vue individualiste du plus grand bonheur des époux, l'idéal poursuivi c'est l'union libre. Je ne blâme, ni n'approuve, pour le moment je constate (3). »

(1) Il y aura peut-être bientôt une signification de divorce, comme il y a une signification de mariage, comme il existait au XVIII[e] une sorte de signification de prise d'amant. L'exemple nous vient d'Amérique. A l'occasion d'un divorce prononcé en décembre 1902 à Boston, le faire-part suivant fut lancé. « *M[r] Soustaby a l'honneur d'informer ses nombreux amis que le tribunal supérieur de San-Francisco vient de prononcer le divorce entre sa fille Georgine et M. Ernest Bryant, son ex-époux, et l'a autorisée à reprendre son nom de jeune fille. Un lunch sera servi dans les salons de M[r] Soustaby à l'occasion de la rentrée de sa fille dans sa famille.* » Le classement social, on le voit, est parfois vite refait.

(2) *Essai sur les fondements de nos connaissances*, p. 179, 180.

(3) Tarde, réponse à une enquête sur le divorce. *Revue*, 1[er] mars 1903.

Parmi les autres réponses une boutade de Gyp. :

Digitized by Google

Il est probable que Tarde a raison, mais on aurait grand tort de s'effrayer de cette transformation. La forme des rapports humains n'est rien en elle-même, il s'agit seulement de déterminer, répétons-le encore une fois, les conséquences juridiques de ces rapports. *Le problème du*

« Dans un ménage, il y en a presque toujours un qui en a assez de l'autre. Alors quoi !... »

Cf. Tarde, *Morale sexuelle*, p. 16-17. « Les capitales des divers Etats, c'est-à-dire les lieux où les influences transformatrices se font le plus fortement sentir, tendent à se ressembler de plus en plus par leur moralité sexuelle et familiale. Paris, Londres, Berlin, Vienne, Saint-Pétersbourg, Rome ont la même tendance manifeste à l'établissement d'une nouvelle morale qui est destinée à devenir la même pour ces capitales d'abord et pour les hautes classes de ces nations, quelle que soit la diversité de leurs races. Cette nouvelle morale se caractérise par une liberté absolue laissée aux relations des deux sexes en dehors du mariage, sans nul déshonneur pour les jeunes filles pas plus que pour les garçons et, au sein du mariage même, devenu très proche voisin de l'union libre par le changement total de point de vue à l'égard de l'adultère qui perd tout caractère défectueux et n'est justifiable que du divorce. Partout, dans les grandes villes que j'ai indiquées, la statistique révèle la progression numérique des divorces ou des séparations de corps, des unions libres, des enfants naturels et aussi la proportion croissante du nombre des appartements distincts pour un même chiffre de population, ce qui signifie que la famille cessant de plus en plus d'être patriarcale, de réunir plusieurs couples dans une même maisonnée, va se réduisant à un seul couple dont l'union ne durera pas plus que le consentement mutuel à la prolongation de la vie commune. Tel est, en vérité, l'idéal individualiste où vise la tendance générale extrêmement dangereuse que j'indique; et à cet égard ce n'est nullement une race qu'il convient d'opposer à une autre, mais bien plutôt et avant tout c'est ici l'opposition des grandes

Digitized by Google

droit, c'est le problème de la responsabilité (1). En un temps où le sens de l'engagement s'affaiblit, où le sentiment de l'honneur est de plus en plus rare, où la vie en général n'est pas très belle, c'est à la responsabilité juridique qu'il faut recourir.

L'ancien concept de contrat est désormais inutile ; ne jouant plus son ancien rôle, il ne sert plus qu'à embrouiller la question du mariage. Il a fait son temps, n'en parlons plus. Revenons, si l'on veut bien, à la conception romaine du mariage. Que celui-ci ne soit plus qu'une manière d'être, un certain état des personnes, une façon de partager les hasards de la destinée, la bonne ou mauvaise fortune. Mais que le sentiment de la responsabilité soit tenu haut, que les conséquences pécuniaires de cette union soient rigoureuses, qu'elles servent de garantie aux enfants (2), qu'on rétablisse la recherche de la paternité, bref qu'une série de mesures viennent frapper tous ceux qui veulent courir des risques, sans en accepter les conséquences : Telle nous

villes et des campagnes, ou celle des classes supérieures ou des classes inférieures qui nous frappe.» Cf. Tarde, *Logique sociale*, p. 321.

Présentée ainsi d'ailleurs, cette opposition nous paraît à certains égards très contestable. Il y a des campagnes où les enfants naturels sont nombreux, et l'union libre est au moins aussi répandue dans les classes inférieures que dans les classes supérieures.

(1) Cf. E. Lévy, *Responsabilité et contrat. Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1899, p. 361 et ss.

(2) Cf. Les propositions faites à cet égard lors de la discussion du projet de loi sur le divorce, *Off.* du 18 juin 1882.

Digitized by Google

semble la méthode qu'il faudrait suivre. Nul formalisme pour les unions, du moins obligatoire, le maximum de responsabilité pour les conséquences de ces unions, responsabilité vis-à-vis des enfants, responsabilité vis-à-vis de la femme (1). Et le mariage sera, dès lors, le plus libre des événements humains, comme il doit être, tout en demeurant le plus grave.

C'est à peu près ainsi que le concevait la sagesse antique. Avec l'expérience d'une plus longue histoire, il est permis de revenir à elle, sachant ce qu'il convient d'y ajouter. Que le mariage soit, de nouveau, le partage de l'ordre des choses humain et divin, au sens où l'entendait le sage d'autrefois. Pour cela la femme peut beaucoup, c'est à elle qu'il convient de faire appel. C'est elle

Cf. Bufnoir, *Bulletin de la société de législation comparée*, 1881-1882, p. 170.

(1) V. R. Saleilles, *La condition juridique de la femme dans le Nouveau Code civil allemand. Réforme sociale*, 16 novembre 1901, p. 717 et ss.

En disant « nul formalisme pour les unions » nous ne songeons pas à retrancher la déclaration officielle à l'état-civil au début du mariage, mais c'est tout ce qu'il convient de sauvegarder au point de vue social. *Admettre très large la liberté des ruptures, mais accroître en conséquence la responsabilité des personnes, rapprocher le droit civil à cet égard du système pénal tel que le veut Schlossmann, ce qui permet de conserver à la vie toute sa souplesse, c'est dans cette voie qu'à notre avis il convient de s'orienter.* Cf. Schlossmann, *Der Vertrag.*, p. 281, 343 sq. et G. Dereux, *De l'interprétation des actes juridiques privés*, p. 342 sq. Voir aussi Louis Hugueney, *L'idée de peine privée en droit contemporain* dans la *Revue critique de lég.*, 1906, 416 sq; 490 sq.

Digitized by Google

qui, selon le mot de Renan, est « *le mirage qui peuple d'allées de saule notre grand désert moral* ». C'est en elle que sourit la nature dont il ne faut jamais s'éloigner.

Le Président de la thèse,

R. SALEILLES

Vu, le Doyen,

CH. LYON CAEN

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE DES SOURCES, OUVRAGES ET ARTICLES CONSULTÉS ET CITÉS AU COURS DE CETTE ÉTUDE (1)

(1) Aristote. — Πολιτικα (Edit. Firmin-Didot).
Athénée. — *Libri XV dipnosophistarum* (Ed. Kaibel).
Athénagore. — *Legatio.*
Aulu-Gelle. — *Libri XX Noctium Atticarum* (Ed. Hosius).
Saint Augustin. — *De civitate Dei.*
— *De bono conjugali.*
— *De nuptiis et concupiscentia.*
— *De adulterinis conjugiis.*
(2) — *Assises de Jérusalem* (Edit. Beugnot).
J. Acher. — *Origines de la communauté conjugale*, dans la *Revue générale du droit*, juillet-août 1906.
Alliot. — *Visites archidiaconales de Josas.*
D'Arbois de Jubainville. — *La famille celtique.*
(3) D'Aguesseau. — *Œuvres* (Edit. 1761).
D'Argenson. — *Mémoires.*

(1) Nous avons suivi l'ordre alphabétique ; toutefois, pour y ajouter un ordre plus rationnel, nous avons distingué dans chaque lettre sept groupes différents : 1, période romaine ; 2, Moyen Age ; 3, temps modernes ; 4, Révolution et Empire ; 5, Restauration et monarchie de juillet ; 6, époque contemporaine ; 7, ouvrages ne rentrant pas spécialement dans un des groupes précédents. Enfin nous avons mis au début de chaque groupe les œuvres de l'époque correspondante.

Digitized by Google

D'Aubigné. — *Les aventures du baron de Fœneste.*

G. Ascoli. — *Essai sur l'histoire des idées féministes en France, du* XVI^e^ *siècle à la Révolution*, dans la *Revue de Synthèse historique*, août et septembre 1906.

On trouvera du même auteur une *Bibliographie pour servir à l'histoire des idées féministes depuis le milieu du* XVI^e^ *jusqu'à la fin du* XVIII^e^ *siècle*, dans la même revue, août 1906.

(4) Comte d'Antraigues. — *Observations sur le divorce* (1790).

Aulard. — *Histoire politique de la Révolution française.*

— *Etudes et leçons sur la Révolution française* (1907).

— *Paris pendant la réaction thermidorienne.*

— *Paris sous le Consulat.*

(6) Ch. Albert. — *L'amour libre.*

P. Appleton. — *L'abrogation de l'article 298 du C. c. Tendances nouvelles en matière de mariage et de divorce*, dans la *Revue trimest. de droit civil*, av.-juin 1905.

(7) G. Accollas. — *Le mariage.*

(1) Saint Basile. — *Epistula Amphilochio.*

G. Boissier. — *L'opposition sous les Césars.*

Bousset. — *Die religion des Judenthums im Neutestaments Zeitalter.*

Bouché-Leclercq. — Article *Carmen*, dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio.

— Article *Haruspices*, dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio.

— Article *Lustratio*, dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio.

Fr. Brandileone. — *Saggi sulla storia della celebrazione del Matrimonio in Italia.*

Giuseppe Brini. — *Matrimonio et divorzio nel diritto Romano* (2 vol.).

Brochard. — *La morale ancienne et la morale moderne*, dans la *Revue philosophique*, 1901.

(2) Boretius. — *Capitularia regum francorum*, dans les *Monumenta Germaniæ historica.*

Bouteiller. — *Somme rurale.*

Th. Bonnin. — *Journal des visites pastorales d'Eudes Rigaud, archevêque de Rouen (1248-1269).*

J. Bedier. — *Les fabliaux.*

Digitized by Google

Elie Berger. — *Les aventures de la reine Aliénor. Histoire et légende*, dans le *Bulletin de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres* (nov. 1906).

H. Bordeaux. — *La vie de société*, dans le *Correspondant* du 25 juillet 1902.

(3) Bachaumont. — *Mémoires secrets.*

De Boufflers. — *Poésies* (Edit. Octave Uzanne).

Bernardin. — *Un mari d'actrice au* XVIII^e^ *siècle*, dans la *Revue de Paris* du 15 juillet 1897.

Berlin. — *Les mariages dans l'ancienne France.*

Bonifas. — *Le mariage des protestants depuis la Réforme jusqu'à 1789.* Thèse. Paris.

Michel Breal. — *Une héroïne de Gœthe*, dans la *Revue de Paris*, du 1^er^ fév. 1898.

(4) Abbé de Baruel. — *Lettres sur le divorce à un député de l'Assemblée nationale* (1789).

Bonneville. — *Le nouveau Code conjugal établi sur les bases de la constitution* (1792).

Bonaparte. — *Dialogue sur l'amour*, publié par M. P. Masson, dans la *Revue de Paris* du 15 août 1894.

Bouchotte. — *Observations sur l'accord de la raison et de la religion pour le rétablissement du divorce, l'anéantissement des séparations entre époux et la réformation des lois relatives à l'adultère* (1791).

(5) Balzac. — *Etude de femme* (Edit. Michel Lévy).

— *Autre étude de femme* (Edit. Michel Lévy).

— *La paix du ménage* (Edit. Michel Lévy).

— *La femme de trente ans* (Edit. Michel Lévy).

De Bonald. — *Du divorce considéré au* XIX^e^ *siècle relativement à l'état domestique et à l'état public de société* (1801).

— *Démonstration philosophique du principe constitutif de la Société.*

(6) P. Bourget. — *Un divorce.*

(7) H. Berr. — *Les progrès de la sociologie religieuse*, dans la *Revue de synthèse historique*, fév. 1906.

Brunetière. — *La religion comme sociologie*, dans la *Revue des Deux-Mondes* du 15 fév. 1903.

Bergson. — *Introduction à la métaphysique*, dans la *Revue de Métaphysique et de Morale* de janv. 1903.

Digitized by Google

Bauer. — *La transformation des idées et le public*, dans la *Revue philosophique*, avril 1907.

(1) Cicéron. — *De divinatione.*
— *De natura deorum.*
— *De officiis.*
— *De oratore.*
— *De republica.*
— *Epistulæ ad familiares.*
— *In C. Verrem.*
— *In M. Antoninum Philippicæ orationes.*
— *Topica.*
Columelle. — *De re rustica.*
G. Colin. — *Rome et la Grèce de 200 à 146 avant J.-C.*; — *Bibliothèque des Écoles françaises d'Athènes et de Rome*, XLIV.
P. Collinet. — *Deux papyrus gréco-égyptiens d'Angleterre*, dans la *Nouvelle revue historique du droit* (1897).
G. Cornil. — *Contribution à l'étude de la patria-potestas romaine*, dans la même revue (1897).
F. Cumont. — *Les mystères de Mithra.*
— *Les cultes d'Asie-Mineure dans le paganisme romain*, dans la *Revue de l'histoire des religions* (1906).
— *Les mystères de Sabazius et le judaïsme*, dans *Bullet. de l'Acad. des Inscript.* (1906).
E. Cuq. — *Institutions juridiques des Romains*, 2 vol.
— *Etudes d'épigraphie juridique.*
(2) César. — *De bello gallico.*
Coquillart. — *Œuvres* (Edit. elzévir).
Cormier. — *Le code du très chrestien et très victorieux roy de France et de Navarre, Henry IIII*, 1608.
(3) Chamfort. — *Œuvres* (Edit. Auguis).
Marc Chassaigne. — *L'organisation de la famille et les lettres de cachets*, dans la *Revue des études historiques* (1904-1905).
(4) Abbé Chapt de Rastignac. — *Accord de la Révélation et de la Raison contre le divorce* (1790).
Michel de Cubières. — *Les Etats généraux du Parnasse* (1792).
(5) A. Colin. — *L'élargissement du divorce*, dans la *Revue de Paris* du 1er oct. 1906.

Digitized by Google

(6) Covillard. — *Le mariage considéré comme contrat civil dans l'histoire du droit français.* Thèse. Paris, 1899.
Cournot. — *Essai sur les fondements de nos connaissances.*

(1) Denys d'Halicarnasse. — *Antiquitatum Romanorum quæ supersunt* (Edit. Jacoby).
Dio-Cassius. — *Historia romana* (Edit. Melber).
Diodore de Sicile. — *Bibliotheca historica* (Edit. Vogel).
(2) Léopold Delisle. — *Recueil général des historiens des Gaules et de la France*, XXIV.
Duchesne. — *Les origines du culte chrétien.*
(3) Dumoulin. — *Œuvres* (Edit. 1681).
Dancourt. — *Les bourgeoises de qualité.*
Diderot. — *Les bijoux indiscrets.*
— *Jacques le Fataliste.*
Domat. — *Traité des lois.*
Durand de Maillane. — *Preuves des libertés de l'Eglise gallicane.*
E. Dard. — *Hérault de Séchelles*, dans la *Revue de Paris* du 15 juillet 1906.
G. Dubois. — *Henri de Pardaillan de Gondrin, archevêque de Sens.*
Duguit. — *Etude historique sur le rapt de séduction*, dans la *Nouvelle revue historique du droit* (1886).
Damas. — *Les origines du divorce en France.* Thèse. Bordeaux, 1897.
(4) Durand de Maillane. — *Rapport sur le projet de décret des comités ecclésiastiques et de constitution concernant les empêchements, les dispenses et la forme du mariage*, dans *Archives parlementaires*, XXVI.
(6) Maurice Donnay. — *Le Torrent.*
Maurice Donnay et Lucien Descaves. — *La clairière.*
(7) G. Dereux. — *Etude des diverses conceptions actuelles du contrat*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (1901-1902).
— *De l'interprétation des actes juridiques privés.* Thèse. Paris, 1905.
Dujon. — *De l'empêchement au mariage qui résulte des ordres sacrés dans l'histoire du droit.* Thèse. Paris, 1902.

(1) Epictète. — *Enchiridion* (Edit. Shenkl).

Digitized by Google

Esmein. — *Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteris coercendis*, dans la *Nouv. Rev. hist. du droit*, 1878.
— *La manus, la paternité et le divorce dans l'ancien droit romain.*
— *Les coutumes primitives dans les écrits des mythologues grecs et romains*, dans la *Nouv. Rev. hist. du droit*, 1901, 1902.
(2) — *Etablissements de Saint-Louis* (Edit. Viollet).
Esmein. — *Le mariage en droit canonique* (2 vol.).
— *Etude sur les contrats dans le très ancien droit français.*
— *Le serment promissoire dans le droit canonique.*
— *Histoire générale du droit français.*
Erasme. — *L'institution du mariage chrétien*, 1526.

(1) Festus. — *De verborum significatu quæ supersunt.* (Edit. Müller et edit. Thewrewk de Ponor.)
Fustel de Coulanges. — *La cité antique* (12e édit.).
Frazer. — *The golden bough*, I, 2e édit.
— *Lectures on the early history of the Kingship.*
(2) Fortunat. — *Vita S. Radegundis.*
Fustel de Coulanges. — *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France. L'invasion germanique et la fin de l'Empire.*
Anatole France. — *Le pouvoir de la Vierge*, dans la *Revue hebdomadaire* du 16 sept. 1891.
(3) Fevret. — *Traité de l'abus.*
Fournel. — *Traité de la séduction.*
Furetière. — *Le roman bourgeois.*
Franklin. — *La vie privée d'autrefois. Les magasins de nouveauté.*
— *Les soins de la toilette.*
Funck-Brentano. — *Les lettres de cachets d'après des documents inédits*, dans la *Revue des Deux-Mondes* du 15 oct. 1892.
(6) Anatole France. — *Le mannequin d'osier.*

(1) Saint Grégoire de Nazianze. — *Instruction à Olympias.*
A. van Gennep. — *Tabou et totémisme à Madagascar.*
G. F. Gamurrini. — *Il matrimonio italico*, dans *Mittheilungen des K. Deutsche archæologische Instituts. Rœmische Abtheilung*, Bd IV, 1889.
P. Gide. — *Etude sur la condition privée de la femme* (Edit. Esmein).

Digitized by Google

— *De la condition de l'enfant naturel et de la concubine dans la législation romaine.*

P. F. Girard. — *Manuel élémentaire de droit romain* (3e édit.).

— *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains.*

— *Textes juridiques latins inédits, découverts en Egypte*, dans la *Nouv. Rev. hist. du droit*, 1906.

G. Glotz. — *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce.*

B. P. Grenfell et A. S. Hunt. — *Greek papyri, series II. New classical fragments and latin papyri*, 1897.

— *Oxyrinchus papyri*, IV.

P. Guiraud — *La propriété primitive à Rome*, dans la *Revue des Etudes anciennes*, 1904.

(2) Grégoire de Tours. — *Historia Francorum*, dans les *Monumenta Germaniæ historica.*

— *Vitæ Patrum*, dans les *Monumenta Germaniæ historica.*

Guibert de Nogent. — *Monodiæ*, dans la *Patrologie latine* de Migne, t. CLVI.

Gebhart. — *Moines et papes.*

R. Genestal. — *Histoire de la légitimation des enfants naturels en droit canonique. Bibliothèque des Hautes Etudes* (*Sciences religieuses*), t. XVIII.

F. Guignard. — *Etude sur le testament au Comté de Bourgogne d'après les testaments de l'officialité de Besançon* (*1265-1500*). Thèse. Paris, 1907.

(3) Mme de Genlis. — *Mémoires.*

Gilbert de Voisin. — *Mémoire sur les moyens de donner aux protestants un état-civil en France* (1766).

E. et J. de Goncourt. — *La femme au* XVIIIe *siècle.*

Remy de Gourmont. — *La jeune fille d'aujourd'hui*, dans le *Mercure de France* d'oct. 1901.

Glasson. — *Décadence du mariage religieux et origines du mariage civil au* XVIIIe *siècle*, dans le *Bullet. de l'Acad. des Sciences mor. et pol.*, 1900

(4) E. et J. de Goncourt. — *Histoire de la société française pendant la Révolution* (Edit. de luxe).

— *Histoire de la société française pendant le Directoire* (Edit. Charpentier).

Digitized by Google

(5) Mme de Genlis. — *Lettres à Casimir Bæker*, dans *Minerva*, 1er juillet 1902.

Ch. des Granges. — *La comédie et les mœurs sous la Restauration et la Monarchie de juillet. La famille, l'amour et le mariage*, dans le *Correspondant* du 25 nov. 1902.

(6) J. Grave. — *La société mourante et l'anarchie.*

(7) R. de la Grasserie. — *Du rôle psychologique du monde et de la mode.*

Geny. — *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.*

(1) Horace. — *Carmina.*

Xavier d'Haucourt. — *L'évolution historique du concubinat romain*, dans la *Noavelle revue historique du droit*, 1894.

J.-A. Hild. — Article *Juno*, dans le *Dictionnaire des Antiquités* de M. Saglio.

Hoffmann. — *Die Fescenninen*, dans *Rheinisches Museum*, LI.

Homo. — *Essai sur le règne de l'empereur Aurélien. Bibliothèque des écoles françaises d'Athènes et de Rome*, fasc. 89.

H. Hubert. — Article *Magie*, dans le *Dictionnaire* de Saglio.

H. Hubert et M. Maus. — *Esquisse d'une théorie générale de la magie*, dans l'*Année sociologique*, VII.

P. Huvelin. — *Les tablettes magiques et le droit romain*, dans les *Annales internationales d'histoire. Congrès de Paris*, 1900, 2e *section. Histoire comparée des institutions et du droit.*

- *La notion de l'injuria dans le très ancien droit romain*, dans les *Annales de l'Université de Lyon. Mélanges Appleton. Nouvelle série*, II. *Droit-Lettres*, fasc. 13.

(2) A. Houtin. — *Les origines de l'Eglise d'Angers.*

Paul Hermant. — *Le sentiment amoureux dans la littérature médiévale. Etude psychologique et sociale*, dans la *Revue de synthèse historique*, avril 1906.

(3) Habert. — *De justitia connubialis edicti a Justo Ludovico XIII*, Paris, 1640.

Helvetius. — *De l'homme* (1781).

D'Holbach. — *La morale universelle ou les devoirs de l'homme fondés sur la nature* (1796).

Hauser. — *Le travail des femmes au* XVe *et au* XVIe *siècle*, dans la *Revue de sociologie* de mai 1897.

Digitized by Google

(6) Paul Hervieu. — *L'armature.*
— *Les Tenailles.*
(7) Louis Hugueney. — *L'idée de peine privée en droit contemporain*, dans la *Revue critique de législation*, 1906.

(1) Saint Ignace. — *Epistula ad Polycarpum.*
(2) Imbart de la Tour. — *Les paroisses rurales dans l'ancienne France*, dans la *Revue historique* de 1898, t. LXVII.
(3) Isambert. — *Recueil général des anciennes lois françaises.*

(1) Juvénal. — *Saturæ.*
Saint Jérôme. — *Ad Oceanum.*
— *Ad Eustochium.*
Saint Jean Chrysostome. — *Homeliæ.*
Saint Justin. — *Apologia II pro Christianis.*
Ihering. — *L'esprit du droit romain* (trad. Meulenaëre).
C. Jullian. — Article *Flamines*, dans le *Dictionnaire* de Saglio.
(2) — *Gallia.*
— *Ausone et son temps*, dans la *Revue historique* de 1892.
Jeanroy. — *Histoire de la poésie lyrique.*
(5) Jules Janin. — *Histoire de la littérature dramatique.*
(7) Dr S. Jankelevitch. — *Des rapports entre le droit positif et la philosophie du droit d'après des ouvrages récents*, dans la *Revue de synthèse historique*, fév. 1906.
Kozmian. — *Lettres* publiées dans la *Revue de Paris* du 15 janvier 1900.
Lactance. — *Institutiones divinæ.*

(1) Labbé. — *Du mariage romain et de la manus*, dans la *Nouv. rev. hist. du droit*, 1887.
G. Lafaye. — Article *Fascinum*, dans le *Dictionnaire* de Saglio.
Laferrière. — *De l'influence du stoïcisme sur la doctrine des jurisconsultes romains*, dans le *Bulletin de l'Acad. des Sc. mor. et polit.*, LI, LII.
E. Lambert. — *Etudes de droit commun législatif*, I, *Fonction du droit civil comparé.*
Ch. Lécrivain. — Article *Matrimonium*, dans le *Dictionnaire* de Saglio.

Digitized by Google

— *Le terme stoïcien verecundia dans la langue du Digeste*, dans la *Nouv. rev. hist. du droit*, 1890.

J. Lhomer. — *Histoire de la répudiation en droit romain*. Thèse. Paris, 1905.

Pierre Louys. — *L'Archipel*.

Lefebvre. — *Histoire du droit matrimonial français*, I, *Introduction générale*.

A. Loisy. — *L'Evangile et l'Eglise*.

— *Autour d'un petit livre*.

— *Tertullien. De pœnitentia. De pudicitia*, dans la *Revue des Idées*, oct. 1906.

(2) P. Lombard. — *Livre des Sentences*.

Labbe. — *Sacrosancta concilia*.

De Laurière. — *Glossoire du droit françois*.

Langlois. — *Les travaux sur l'histoire de la société française au Moyen Age d'après les sources littéraires*, dans la *Revue historique* de 1897, LXIII.

— *Doléances recueillies par les enquêteurs de saint Louis et des derniers capétiens directs*, dans la même revue, sept.-oct. 1906.

— *La société française au* XIII^e^ *siècle d'après dix romans d'aventure*, 2e édit.

Abel Lefranc. — *Le Tiers-livre du Pantagruel et la querelle des femmes*, dans la *Revue des Etudes rabelaisiennes*, 1904.

Lemonnier. — *La France sous Henri II*, dans l'*Histoire de France* publiée sous la direction de M. Lavisse.

Luchaire. — *Un essai de Révolution sociale sous Philippe-Auguste*, dans la *Grande Revue* du 1er mai 1900.

— *La société française sous le règne de Philippe-Auguste*, dans le *Bullet. de l'Académ. des Sc. mor. et polit.*, 1900, CLV, CLVI.

(3) Launoy. — *De regia in matrimonio potestate*.

Luther. — *Auslegung des fünften, sechsten, und siebenten capitals des Evangeliums S. Mathæi*, 1532.

H. Labroue. — *Le droit de cuissage en 1744*, dans la *Revue de la Révolution française* du 14 mars 1907.

(6) Marius Ary Leblond. — *La société française sous la troisième République, d'après les romanciers contemporains*.

Leyret. — *En plein faubourg. Mœurs ouvrières*.

(7) Louis Lantelme. — *Le droit de la femme dans le mariage d'après les Tenailles de Paul Hervieu*.

Digitized by Google

Ch. Limousin. — *Sur le rôle social de la femme*, dans la *Revue de sociologie* de déc. 1905.

E. Lévy. — *Responsabilité et contrat*, dans la *Revue critique de législation* de 1899.

Lefebvre. — *Le mariage civil n'est-il qu'un contrat?* dans la *Nouv. rev. hist. du droit*, 1902.

(1) Macrobe. — *Saturnalia.*

Marc Aurèle. — *Pensées* (Edit. Stich).

Marquardt. — *La vie privée des Romains*, trad. Henry.

G. May. — *Le flamen dialis et la virgo vestalis. Etude de droit religieux*, dans la *Revue des Etudes anciennes* de 1905.

Alfred Merlin. — *L'Aventin dans l'antiquité. Bibliothèque des écoles françaises d'Athènes et de Rome*, fasc. 97.

Paul Meyer. — *Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften.*

Ed. Meynial. — *Le mariage après les invasions*, dans la *Nouv. rev. hist. du droit*, 1896.

Mispoulet. — *Du nom et de la condition de l'enfant naturel à Rome*, dans la même revue, 1885.

Mommsen. — *Le droit public romain*, trad. de P.-F. Girard.

— *Inscriptiones regni Neapolitani.*

Monceaux. — *Enquête sur l'épigraphie chrétienne d'Afrique*, dans la *Revue archéologique* de 1905 et 1906.

(2) Maasen. — *Concilia ævi merovingris*, dans les *Monumenta Germania historica.*

Mabillon. — *Vetera analecta cum annotationibus et disquisitionibus.* Lutetiæ, 1675.

E. Mâle. — *L'art religieux du* XIII^e^ *siècle en France.*

Marignan. — *Etude sur la civilisation française. La société mérovingienne.*

Bernard Monod. — *Le moine Guibert et son temps (1053-1124).*

(3) Marguerite de Valois. — *Mémoires* (Edit. Petitot).

M^me^ de Motteville. — *Mémoires.*

— *Mémoires des évêques de France sur la conduite à tenir à l'égard des réformés*, 1698.

Malesherbes. — *Mémoire sur le mariage des protestants* (1785).

— *Second mémoire sur le mariage des protestants* (1787).

Digitized by Google

Maréchal. — *Bergeries* (1770).
Marmontel. — *Contes moraux* (Edit. 1780).
H. Monin. — *L'état de Paris en 1789. Etudes et documents sur l'ancien régime à Paris.*
Montesquieu. — *Lettres persanes.*
— *L'esprit des lois.*
(4) O. Martin. — *La crise du mariage dans la législation intermédiaire, 1789-1804.* Thèse. Paris, 1901.
J. Merlant. — *Senancourt et la réforme sociale*, dans la *Révolution française* du 14 janvier 1907.
(6) Anton Menger. — *L'état socialiste.*
(7) Mantoux. — *Histoire et sociologie*, dans la *Revue de Synthèse historique* d'oct. 1903.
Masqueray. — *Euripide et les femmes*, dans la *Revue des Etudes anciennes* de 1903.

Nicolas. — *Les évangiles apocryphes.*
Johann Nietzold. — *Die Ehe in Ægypten zur ptolemaischrömischen Zeit nach den griechischen Heirathskontrakten und verwandten Urkunden.*
Nevizan. — *Sylvæ nuptialis libri sex* (1572).
Gérard de Nerval. — *Voyage en Orient*, I.

Ovide. — *Ars amoris.*
Orelli-Herzen. — *Inscriptionum latinarum amplissima collectio.*

Saint Paul. — *Epître aux Corinthiens.*
— *Epître aux Ephesiens.*
— *Epître aux Romains.*
— *Epître à Timothée.*
Pétrone. — *Satyricon.*
Platon. — *De legibus.*
Plaute. — *Asinaria* (Edit. Ritschelius).
— *Aulularia.*
— *Captivi.*
— *Casina.*
— *Cistellaria.*
— *Curculio.*

Digitized by Google

— *Epidicus.*
— *Mercator.*
— *Persa.*
— *Stichus.*
— *Trinummus.*
Pline l'Ancien. — *Historia naturalis* (Edit. Mayhoff).
Pline le Jeune. — *Epistulæ* (Edit. Keil).
Plutarque. — *Quæstiones Romanæ.*
— *Regum et imperatorum apophtegmata.*
— *Catonis majoris vita.*
— *Ciceronis vita.*
— *De amore prolis.*
Polybe. — *Historiæ* (Edit. Büttner-Wobst).
Properce. — *Elegiæ* (Edit. Keil).
C. Pascal. — *Fatti e Leggende di Roma antica.*
E. Pottier. — Article *Educatio*, dans le *Dictionnaire* de Saglio.
K. T. Preuss. — *Der Ursprung der Religion*, dans le *Globus* de 1904, LXXXVI.
(2) Gaston Paris. — *La légende du mari aux deux femmes*, dans le *Bullet. de l'Académ. des Inscript.*, 1887, XLI, et dans la *Revue bleue* du 19 nov. 1887.
Petit Dutaillis. — *Charles VII, Louis XI et les premières années de Charles VIII*, dans l'*Histoire de France* de Lavisse, IV, 2.
(3) Etienne Pasquier. — *Lettres.*
Pothier. — *Traité du contrat de mariage.*
Maurice Paléologue. — *Une patricienne de la Renaissance*, dans la *Revue de Paris* du 1er avril 1896.
Lucien Perey. — *La jeunesse de Mme d'Epinay.*
— *Les dernières années de Mme d'Epinay.*
— *Figures du temps passé.*
P. Pidoux. — *Histoire du mariage et du droit des gens mariés en Franche-Comté depuis la rédaction des coutumes en 1459 jusqu'à la conquête de la province par Louis XIV, en 1674.* Thèse. Paris, 1902.
C. Port. — *Dictionnaire de Maine-et-Loire.*
(4) Portalis. — *Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil* publiés par le vicomte Frédéric Portalis, 1844.
— *Discours, rapports et travaux inédits sur le Concordat de 1801*, publiés par le même, 1845.

Digitized by Google

(5) Proudhon. — *Mélanges et articles de journaux (1848-1852).*
(6) G. Palante. — *Les dogmatismes sociaux et la libération de l'individu,* dans la *Revue philosophique* de 1901.
— *Le code mondain,* dans *la Plume* du 1er août 1903.
— *Le combat pour l'individu.*
— *Anarchisme et individualisme,* dans la *Revue philosophique,* avril 1907.
G. Picot. — *L'habitation ouvrière à Paris. Le logement en garni,* dans le *Bullet. de l'Académie des Sc. mor. et pol.*, 1900.
(2) Quicherat. — *Histoire du costume.*

(1) Salomon Reinach. — *Cultes, Mythes et religions,* 2 vol.
— Etude sur les « Αωροι βιαιοθανατοι » dans *Archif für Religionswissenschaft,* 1906, Bd IX.
Renan. — *Saint Paul.*
— *L'Eglise chrétienne.*
— *Marc-Aurèle.*
Rossbach. — *Untersuchungen über die römische Ehe.*
— *Römische Hochzeits und Ehedenmäler*
Roberto di Ruggiero. — *Studi papirologici sul matrimonio e sul divorzio nell'Egitto romano,* dans le *Bulletino dell'Istituto di diritto Romano,* 1902, XV.
(2) Rozière. — *Recueil de formules usitées dans l'empire des Francs.*
De Ribbe. — *La société provençale à la fin du Moyen Age.*
(3) Rabaud le Jeune. — *Répertoire ecclésiastique.*
Retif de la Bretonne. — *Le paysan perverti ou les dangers de la ville, histoire récente mise au jour d'après les véritables lettres des personnages* (1775).
— *La paysanne pervertie ou les dangers de la ville,* etc. (1784).
Le Ridant. — *Examen des principes du pastoral de Paris sur le contrat de mariage* (1788).
Rippert de Monclar. — *Mémoire théologique et politique au sujet des mariages clandestins des protestants en France* (1755).
Rulhières. — *Eclaircissements historiques sur les causes de la révocation de l'Edit de Nantes et sur l'état des protestants en France* (1788).
— *Rituel* de l'évêché d'Angers (1676).
— *Rituel* de l'archevêché de Besançon (1715).

Digitized by Google

(4) Ræderer. — *Œuvres.*
(7) Reich. — *Historiens psychologues et historiens livresques*, dans la *Revue de Synthèse historique* de 1904.
G. Renard. — *Le mariage civil est-il un contrat?* Thèse. Paris, 1901

(1) Salluste. — *Catilina.*
Salvien. — *De gubernatione Dei.*
Sénèque. — *Controversiæ.*
— *De beneficiis.*
— *De clementia.*
— *De vita beata.*
— *De constantia sapientis.*
— *Quæstiones naturales.*
— *Suasoriæ.*
Servius. — *Commentarii qui feruntur in Vergilii carmina* (Edit. Thilo et Hagen).
Sidoine Apollinaire. — *Carmina.*
Staces. — *Silvæ.*
Stobée. — Εθιπα (Edit Meineke).
Suétone. — *Julius.*
— *Augustus.*
— *Tiberius.*
Santer. — *Uber den Schuh in Hochzeits un Totenbrauche*, dans *Jahrbuch des K. d. archæologische Instituts*, Bd XXI.
(2) Antoine de la Salle. — *Les quinze joies du mariage* (Ed. Elzev.).
K. Schmidt. — *Jus primæ noctis.*
H. Sée. — *Les classes rurales et le régime domanial en France au Moyen Age.*
(3) Schulte et Richter. — *Canones et decreta concilii Tridentini.*
Scarron. — *Le roman comique.*
Mme de Sévigné. — *Lettres.*
Servan. — *Discours de M. Servan, avocat général au Parlement de Grenoble dans la cause d'une femme protestante* (1767).
(4) Senancourt. — *Rêveries sur la nature primitive de l'homme* (1799).
— *De l'amour considéré dans les lois réelles ou dans les formes sociales de l'union des deux sexes* (1805).
Sagnac. — *La législation civile de la Révolution française.*
G. Stenger. — *La société sous le consulat.*

Digitized by Google

(5) Stendhal. — *Le rouge et le noir.*
— *Lamiel* (Edit. Stryenski).
— *Lucien Leuwen* (Edit. Jean de Mitty).
Salgues. — *De Paris, des mœurs, de la littérature et de la philosophie* (1813).
(7) R. Saleilles. — *La condition juridique de la femme dans le Nouveau Code civil allemand*, dans la *Réforme sociale* du 16 nov. 1901.
— *Ecole historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents*, dans la *Revue trimestrielle de droit civil* de 1902.
— *Le code civil et la méthode historique*, dans le *Livre du Centenaire du code civil*, I.
Schlossmann. — *Der Vertrag.*
Simiand. — *Méthode historique et science sociale*, dans la *Revue de Synthèse historique* de janvier 1903.
Stocquard. — *Aperçu sur l'évolution juridique du mariage*, I, France.

(1) Tacite. — *Annales.*
— *Historiæ.*
— *Germania.*
Tertullien. — *Adversus Marcionem.*
— *Ad uxorem.*
— *De cultu feminarum.*
— *De corona.*
— *De exhortatione castitatis.*
— *De velandis virginibus.*
— *De monogania.*
Tite-Live. — *Ab Urbe condita.*
Thierry. — *Saint Jérôme.*
(2) Saint Thomas. — *Commentaire des Sentences de P. Lombard.*
De la Tour Landry. — *Le livre du chevalier de la Tour Landry pour l'enseignement de ses filles* (Edit. Montaiglon).
(3) Theiner. — *Acta genuina ss. œcumenici concilii Tridentini.*
Tiraqueau. — *De legibus connubialibus*, 1513.
Tallement des Réaux. — *Historiettes* (3e édit. Monmerqué).
Target. — *Consultation sur l'affaire de la dame marquise d'Angl.*
(4) De Tocqueville. — *L'ancien régime et la révolution.*

Digitized by Google

(6) Tissier. — **Rapport sur la question de l'*Elargissement du divorce*, dans le *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1906.**
(7) Tarde. — ***La logique sociale.***
— ***Les transformations du droit.***
— ***L'action intermentale*, dans la *Grande Revue* du 1er nov. 1900.**
— ***La réalité sociale*, dans la *Revue philosophique* de 1901.**
— ***Réponse à une enquête sur les classes sociales*, dans la *Revue de sociologie* de 1903.**
— ***L'accident et le rationnel en histoire*, dans la *Revue de Métaphysique et de Morale* de 1905.**
— ***La morale sexuelle*, dans les *Archives d'Anthropologie criminelle*, 15 janv. 1907).**
Valère Maxime. — *Facta et dicta memorabilia* (Edit. Kempf).
Varron. — *Libri tres rerum rusticarum* (Edit. Keil).
(2) P. Viollet. — *Histoire du droit civil français.*
(3) Pierre de la Vacherie. — *Le gouvernement des trois Etats.*
Voltaire. — *Correspondance* (Edit. Beuchet).
— *Dictionnaire philosophique.*
(6) Valensi. — *L'application de la loi du divorce en France.*
R. Viviani. — *La femme*, dans la *Grande Revue* du 1er fév. 1901.

Westermarck. — *The influence of magie on social relationship*, dans les *Sociological Papers*, publiés par le Sociological Society de Londres, 1906.
K. Weinhold. — *Die Deutschen Frauen.*
W. Windelband. — *La science et l'histoire devant la logique contemporaine.* Trad. Jankelevitch dans la *Revue de Synthèse historique* de 1904.
Zeumer. — *Formulæ Merovingici et Karolini ævi*, dans les *Monumenta Germania historica.*

PETITES BROCHURES ANONYMES RELATIVES AU DIVORCE PENDANT LA RÉVOLUTION

L'Art de rendre les ménages heureux (1789).
Du divorce, 1re édit., 1789, 2e édit., 1790.
L'indissolubilité du mariage vengée (1789).

Digitized by Google

Réflexions d'un bon citoyen en faveur du divorce (1789).
Traité philosophique, théologique et politique de la loi du divorce (1789).
L'Ami des enfants (1790).
Griefs et plaintes des femmes mal mariées.
*Lettres du marquis de C*** au comte de F*** contre le divorce* (1790).
Essai sur les mœurs ou point de constitution sans mœurs.
Ouvrage adressé à l'Assemblée nationale par D. C. (1790).
*Lettre de M^me^ *** sur le divorce* (1791).

COLLECTIONS GÉNÉRALES

Digeste.
Code Justinien.
Code Théodosien.
Corpus Inscriptionum latinarum.
Corpus juris canonici.
Recueil général des anciennes lois françaises (Isambert).
Archives parlementaires.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. 1

I. *Le mariage à Rome à l'époque primitive.* — Difficulté de reconstitution du très ancien droit romain : utilisation des travaux récents sur les religions primitives. — La gens romaine, son unité : mânes et totems. — Toute-puissance du chef de famille. — Milieu magique dans lequel baigne toute la vie à cette époque. — Rites propitiatoires et lustratoires dans le mariage. — Le rituel nuptial romain. — La nature primitive des chants fescennins. — Le but du mariage : procréation des enfants. — Autres rites juridiques : *conferreatio* et *comtio* : leur but. — Origine commune du droit sacré et du droit privé. — Importance des rituels à un autre point de vue : leur rôle sociologique. — Utilisation du rituel nuptial romain à cet égard : 1° dans les rapports mutuels des gentes ; 2° dans les rapports des patriciens avec les plébéiens. — Origines de l'exogamie à Rome. — Autres trace de magie dans le mariage : crimes féminins : envoûtement et sortilège 15

II. *L'extension de la République romaine.* — Élévation de la plèbe. — Formation de nouvelles classes sociales. — Sénateurs et Chevaliers. — Les affranchis : ils ne peuvent se marier avec les citoyens libres. — Contact de Rome avec la Grèce. — Transformation des mœurs. — Féminisme. — Indépendance sociale des femmes mariées grâce

Digitized by Google

à leur dot. — Lois somptuaires. — Fléchissement de la surveillance sociale : premier déclin des anciens rituels. — Cependant punition sévère de l'adultère de la femme. — Privilège de l'homme à cet égard. — Développement des divorces. — Les hommes fuient le mariage et prennent leurs maîtresses parmi les affranchies. — Premières tentatives de reconstitution sociale. — Leur échec 30

III. *Le mariage au siècle d'Auguste.* — Réformes d'Auguste. — Lois caducaires. — Mauvais résultats de cette réforme. — Loi sur l'adultère. — Développement du féminisme. — Affaiblissement de l'autorité des chefs de famille. — Obligation qui leur est imposée de doter leurs filles. — Celles-ci se marient très jeunes : importance de ce fait au point de vue social. — Développement de l'adultère. — Pénalités sévères encourues par la femme. Création des poursuites publiques : primes au chantage. — L'adultère de l'homme reste impuni. — Interdiction faite aux femmes de liaisons irrégulières. — Scandales nombreux. — Sénatus-consulte Claudien. — Echec des tentatives d'Auguste. — Cependant le mal n'est pas universel : mariages d'amour. — Les affranchies peuvent désormais épouser des citoyens libres. — Cependant l'ancien préjugé n'est pas complètement disparu : on préfère les prendre seulement en concubinat. — Nature du concubinat romain. — Il peut ressembler parfois à s'y méprendre au mariage. — Tolérance très grande des Romains à cet égard. — Développement des sectes religieuses orientales en dehors du paganisme officiel. — Premières communautés chrétiennes. — Prédication ascétique. — Le célibat mis au-dessus du mariage. — L'attente du royaume de Dieu. — Saint Paul. — Cette prédication n'a au début presque aucune importance au point de vue social. 42

IV. *La grande époque du droit romain. — Les Antonins et les Sévère.* — Extension du monde romain. — Progrès de l'individualisme. — Fléchissement de l'autorité des chefs de famille dans le domaine du mariage. — Liberté croissante des fils de famille. — La fille jouit d'une liberté moins grande. — Cependant la surveillance sociale est très

Digitized by Google

diminuée : déclin de l'ancien rituel nuptial. — Le mariage est considéré par les jurisconsultes comme un fait naturel, une manière d'être. — Influence du stoïcisme sur les définitions du mariage. — Liberté absolue du divorce. — Les jurisconsultes considèrent avant tout les rapports de fait des personnes. — Soumission théorique de l'affranchie à son patron. — Mais liberté de fait que lui assure toujours le concubinat qu'elle est libre de choisir. — Surveillance sociale plus rigoureuse dans l'aristocratie. — Le concubinat coexiste toujours à côté du mariage. — Effort des jurisconsultes pour assurer l'égalité de l'homme et de la femme au point de vue de l'adultère. — Développement du christianisme dans l'empire. — Il prêche le célibat. — Cependant il est obligé de faire des concessions à la vie : Tertullien contre Marcion. — Le milieu mystique s'ajoute au milieu social pour dominer l'individu. — Cependant la vie se plie difficilement à la doctrine. 16

V. *La transformation de l'Empire romain.* — Décadence de l'aristocratie. — Arrêt de l'individualisme. — Surveillance sociale plus rigoureuse. — Nouvelle classification des personnes. — Immobilisation des classes sociales et fixité dans les rapports mutuels des individus. — Apparition d'un nouveau rituel sous l'influence du christianisme. — Son rôle au point de vue juridique : législation de Constantin. — Cependant le divorce est toujours permis, mais les réputations sont entravées. — Dans cette transformation, le christianisme ne joue pas un rôle aussi important qu'on le dit parfois : conversion politique de Constantin. — Le christianisme en est encore au stade de l'apostolat. — Survivance de l'ascétisme. — Mépris de la chair et du monde. — Le célibat est toujours préféré au mariage. — Méfiance à l'égard de la femme. — L'idée de péché introduit un élément de transformation important dans l'ordre social. — L'adultère de l'homme est mis sur le même pied que celui de la femme. — Mais cette égalité était déjà admise par les païens cultivés 85

VI. *La Gaule romaine.* — Ignorance des coutumes matrimo-

Digitized by Google

niales des Gaulois. — Assimilation romaine. — Etat des mœurs en Gaule vers la fin de l'Empire. 99

VII. *Le mariage dans la société mérovingienne.* — Les barbares en Gaule. — On connaît très mal leurs coutumes matrimoniales. — Descriptions tendancieuses de Tacite. — L'individu n'apparaît chez les barbares qu'enveloppé dans un clan plus ou moins large. — La femme y est tenue en sous-ordre. — Surveillance familiale des mariages. — Divorce. — La dislocation sociale de la Gaule permet la violation de toutes les règles matrimoniales. — Impuissance de l'Eglise. — Prédication ascétique. — Aux prises avec la vie, l'Eglise ne peut établir au sujet du divorce une ferme doctrine. — Il lui faut attendre un progrès de la cohésion sociale. 193

VIII. *Les débuts du Moyen Age.* — Désordre social. — Nouveau classement des personnes : la hiérarchie féodale. — Immoralisme du clergé. — Surveillance très difficile des mariages. — Unions libres. — Entraves apportées à cette liberté par le milieu féodal. — Les conditions de la vie poussent la femme au mariage — ou à des unions irrégulières. — Lamentations cléricales. — Divorce. — Variations de la doctrine de l'Eglise. 113

IX. *Les origines sociales de l'idée de contrat,* XII^e^ *et* XIII^e^ *siècles.* — Mœurs très libres. — Nul formalisme n'est imposé au mariage. — Surveillance des unions impossible. — Echec des tentatives faites par les conciles. — Cependant un milieu mystique environne l'individu. — Le mariage devient un sacrement. — Influences contraires. — Mariage ou concubinage des prêtres. — Ressemblance extérieure du mariage et des contrats au XII^e^ siècle. — Les moyens de preuve : le serment. — Son utilisation pour la surveillance sociale des mariages. — Cette surveillance s'accroît sous des influences féodales. — Le mariage s'oriente vers l'idée du contrat. — Saint Thomas. — Progrès dans la cohésion sociale au XIII^e^ siècle. — Enquêtes de Saint-Louis 123

X. *Une crise du mariage.* — Désordres de la guerre de Cent

Digitized by Google

ans. — Multiplication des mariages clandestins. — Tentatives inutiles de l'Eglise. — Mauvais exemples donnés par le clergé. — Mœurs très libres de femmes. — Défaveur du mariage. — Celui-ci est cependant protégé par certains avantages économiques qu'il peut procurer. — Les statuts des corporations. — Cohésion sociale plus étroite dans certains milieux. — Interventions des amis dans les mariages 138

XI. *La réforme du mariage.* — L'esprit de la Renaissance. — Liberté des mœurs. — L'aventure matrimoniale de François de Montmorency. — Edit de 1556 relatif au mariage. — Surveillance légale de celui-ci. — Ordonnance de janvier 1561. — Nécessité d'une entente entre le roi et l'Eglise. — Les difficultés. — Le mariage et le protestantisme. — Le concile de Trente. — La requête du roi de France. — Opposition de l'Eglise à l'égard du pouvoir royal. — Surveillance laïque et surveillance cléricale. — Besoin d'une systématisation juridique. — Réapparition de l'idée de contrat. — Son utilisation contre l'Eglise. — L'idée de contrat parmi les membres du Concile. — Les canons du concile de Trente ne sont pas reçus en France. — Cependant la surveillance des mariages est plus rigoureuse. — Utilisation du concept de contrat pour écarter la preuve par témoins. — Toutefois survivance des mariages clandestins. — Plaintes du Tiers aux Etats de Blois et nouvelle ordonnance royale (1579). — Protestations de l'Eglise. — Législation royale relative aux mariages des protestants. — La surveillance s'accroît chaque jour. — Le concept de contrat d'origine sociale voit se développer son rôle logique. 147

XII. *Le développement de l'idée de contrat.* — Surveillance légale des mariages. Les Parlements. — Conflit du pouvoir royal et de l'autorité ecclésiastique. — L'individu en profite pour reprendre sa liberté. — L'ordonnance de 1629. — Aventure matrimoniale de Cinq-Mars. — Déclaration de Saint-Germain-en-Laye (1639). — Jurisprudence des Parlements. — Hostilité de l'Eglise à l'égard de l'autorité laïque. — Les jurisconsultes. — Utilisation politique et

Digitized by Google

sociale de l'idée de contrat. — Nouvel effort de l'individualisme : les mariages à la Gaulmine. — Plaintes du Clergé. — Edit de 1697. — Son imperfection. — Persistance des mariages clandestins. — Tolérance partielle des Parlements. — La cohésion sociale est encore trop imparfaite. — Formation de nouveaux milieux. — Multiplication des ruptures de mariages : divorces déguisés. — La crise protestante. — Un jurisconsulte définit le mariage dans ses rapports avec « l'ordre divin ». 162

XIII. *Autour de l'idée de contrat. Fléchissement de l'esprit social et retour à la nature*, XVIII^e^ *siècle*. — Le pouvoir royal et l'autorité ecclésiastique. — Utilisation sociale de l'idée de contrat. — Conflit du Parlement et de M. de Juigné, archevêque de Paris. — Surveillance royale des mariages. — L'esprit des milieux mondains : les droits de l'amour. — La jeune fille au XVIII^e^ siècle. — Bienveillance des magistrats à l'égard de certaines unions irrégulières. — Les unions libres et l'esprit social. — Les mariages des protestants. — Les ruptures des mariages : campagne en faveur du divorce. — L'idée de la nature. 181

XIV. *Le mariage à l'époque révolutionnaire. La liberté et la nature*. — Demandes de réforme du mariage en 1789. — Nouvelle utilisation de l'idée de contrat. — On demande l'établissement du divorce au nom de la nature et de la liberté. — Loi du 20 septembre 1792. — Nouvelles réclamations. — Décret de Floréal an II. — Multiplication des divorces. — Le mariage et l'esprit social : les fêtes révolutionnaires. — Innovations du Directoire. 210

XV. *Le consulat et l'Empire*. — Bonaparte théoricien de l'ordre social en 1791. — La cohésion sociale se rétablit sous le consulat. — La surveillance ecclésiastique. — Les idées de Portalis. — Discrédit de la législation révolutionnaire. — Nouvelle utilisation de l'idée de contrat. — Le mariage et les lois de l'an XI. — Autres raisons de la transformation du mariage. — Apparition d'une nouvelle unité sociale : la jeune fille. 229

XVI. *La Restauration. L'ordre social*. — L'esprit « bourgeois ».

Digitized by Google

— La restauration des « bonnes mœurs ». — Surveillance ecclésiastique. — Suppression du divorce. — Le mariage et les mœurs d'après le théâtre et le roman. 241

XVII. *La monarchie de juillet.* — La société du nouveau règne. — Campagne en faveur du rétablissement du divorce : son échec. — Les « ménages-parisiens. » . . . 250

XVIII. *La société contemporaine. Divorce et union libre.* — Nouvelle campagne en faveur du divorce : M. Naquet. — Réapparition de l'idée de contrat. — Triomphe des nouvelles tendances. — Le mariage dans les milieux mondains : surveillance sociale. — Progrès de l'individualisme ; l'idée de nature. — Les unions libres. — Milieux populaires et théoriciens anarchistes. — Nouvelles tendances de la jurisprudence. — Revendications féministes. — Campagne de MM. Paul et Victor Marguerite. — Toujours l'idée de contrat. 254

XIX. *Conclusion.* — Véritable nature des lois historiques. — La force de l'esprit social. — Individualisme et responsabilité. — Retour à la sagesse antique. 276

Bibliographie 285

FIN

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google